

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA GARANTIE

A RAISON DES VICES CACHÉS EN MATIÈRE DE VENTE

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le samedi 15 juin 1895, à 1 heure.

PAR

G. CHARLIN

Avocat à la Cour d'appel

Président : M. GIRARD, *professeur.*

Suffragants { MM. MASSIGLI, *professeur.*
LÉON MICHEL, *professeur.*
LE POITTEVIN, *professeur.*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1895

DE LA GARANTIE

DES PROPRIETAIRES

EN FRANCE ET EN ALGERIE

PAR MONT ROMAN ET SON FRERE FRANCOIS

DE LA GARANTIE

A RAISON DES VICES CACHÉS

EN MATIÈRE DE VENTE

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA GARANTIE

A RAISON DES VICES CACHÉS EN MATIÈRE DE VENTE

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

sera soutenu le samedi 15 juin 1895, à 1 heure.

PAR

G. CHARLIN

Avocat à la Cour d'appel



Président : M. GIRARD, *professeur.*

Suffragants { MM. MASSIGLI, *professeur.*
LÉON MICHEL, *professeur.*
LE POITTEVIN, *professeur.*

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

43, RUE SOUFFLOT, 43

1895

DROIT ROMAIN

DE LA GARANTIE

A RAISON DES VICES CACHÉS EN MATIÈRE DE VENTE

INTRODUCTION

A côté de l'obligation de livrer, imposée de tout temps au vendeur, et si essentielle qu'on ne pourrait sans elle concevoir le contrat de vente, le droit romain de l'époque classique nous montre une autre obligation qui la complète et pour ainsi dire la perpétue : c'est l'obligation de garantie.

En vertu de la première, le vendeur est tenu de transférer à l'acheteur les droits qu'il a sur la chose en la mettant à sa disposition, de la lui faire avoir : *rem præstare*. La seconde oblige le vendeur à la lui faire avoir utilement : *rem emtori habere licere*, et par là même le rend responsable de faits qui pourront se produire après la livraison de la chose.

Ces faits peuvent être de nature différente, et la garantie se présente sous un double aspect : tantôt elle se

court un acheteur évincé, tantôt elle tend à indemniser l'acheteur du préjudice que lui causent des vices cachés. Dans les deux cas l'acheteur n'a pas la chose utilement et le plus souvent sa situation est la même que s'il ne l'avait jamais eue, sinon pire.

En de telles circonstances, l'obligation de livrer serait vaine, si elle ne se complétait de l'obligation de garantie, et, si l'on peut concevoir une vente où cette dernière n'existerait pas, dans notre droit comme dans celui de Justinien, une telle vente apparaît comme une anomalie. La garantie y est considérée avec raison comme résultant de la nature même du contrat, elle est « légale » dans le langage moderne, et il faudra une convention spéciale pour l'écarter.

Pourtant, cette conception de la garantie qui nous paraît aujourd'hui si rationnelle, n'a été admise qu'à la longue, et assez péniblement surtout en ce qui concerne la garantie relative aux vices, dont nous voulons nous occuper spécialement.

Elle n'existe dans le droit romain primitif que comme garantie conventionnelle, et ce n'est que par étapes successives et sous des influences diverses et pour ainsi dire accidentelles, que sa théorie se développe au cours du droit romain, pour aboutir dans son dernier état à la conception moderne de la garantie légale.

C'est ce développement que nous essaierons de suivre dans la première partie de notre travail en cherchant l'origine des actions qui vinrent successivement protéger l'acheteur, et leur extension progressive à toutes les sortes de ventes.

Nous réserverons l'étude approfondie de ces diverses actions pour une seconde partie, où nous aurons à examiner les règles qui leur sont spéciales, les modifications qu'elles ont subies au cours du droit romain, leur concours et leur utilité respective, enfin leur fusion partielle dans le dernier état du droit, fusion qui n'apparaît pas complète dans les textes, à raison sans doute de la différence d'origine d'actions que l'esprit conservateur et traditionnel des Romains laissa subsister côte à côte pour un même usage.

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINE ET DÉVELOPPEMENT DES RÈGLES DE LA GARANTIE A RAISON DES VICES

CHAPITRE I

ÉPOQUE ANTÉRIEURE A L'ÉDIT DES ÉDILES

Section I. -- La garantie dans la vente du droit primitif

Chez les premiers Romains, comme chez tous les peuples primitifs, la vente ne fut d'abord qu'un perfectionnement de l'échange, lui empruntant ce caractère d'être une opération au comptant. C'était un échange de deux prestations et non un contrat productif d'obligations (1).

Sans doute le consentement des parties jouait son rôle pour les mettre en rapport, et décider la vente, mais à lui seul il était inutile et disparaissait sous les formalités so-

1. Cuq, *Institutions des Romains* p. 595.

lennelles, qui seules pouvaient réaliser le contrat. Dans une telle vente on ne tient pas compte de l'intention des parties, on se borne à constater l'accomplissement des faits selon les règles prescrites, la prononciation d'une formule sacramentelle.

On admet, en général, que la vente primitive des Romains revêtait la forme de la mancipation (1). C'était un procédé presque indispensable au temps où la monnaie n'étant pas encore frappée, une pesée du métal constituant le prix était nécessaire, et sa solennité répondait au besoin de formalisme d'un peuple encore peu civilisé. Vendre, c'était alors manciper une chose contre un certain poids de métal.

Mais la mancipation n'est pas un contrat, ce n'est qu'un mode solennel de transfert de la propriété, et une fois les deux prestations échangées, il semble bien qu'aucun rapport d'obligation ne pouvait subsister entre les contractants, et que la vente ainsi conçue ne pouvait engendrer que des droits réels (1).

Pourtant, et probablement dès l'origine de la vente, les Romains reconnurent à la charge du vendeur une obligation qui devait être la source de la garantie, et en vertu de laquelle il devait son assistance (*auctoritas*) à l'acheteur évincé ou menacé d'éviction.

L'utilité de cette assistance ressort de ce que l'acheteur, pour échapper à l'éviction, doit prouver non seulement que la chose lui a été mancipée, mais encore que

1. Ihering. *Esprit du droit rom.*, trad. Meulenhære, t. III, p. 223 ; Cuq. *op. cit.*, p. 595.

2. Girard. *Nouv. revue hist.* 1882. *L'Action auctoritatis*, p. 181.

le mancipant en était propriétaire. C'est une preuve que celui-ci fera plus facilement que l'acheteur (1).

Cette assistance était imposée au vendeur, et son refus donnait lieu à l'*actio autoritatis*, au double du prix. Où cette obligation prenait-elle naissance ?

Probablement elle dérivait indirectement de la formule même de la mancipation. L'acheteur affirmait solennellement et devant témoins que la chose lui était acquise *ex jure quiritium*, comme étant payée au vendeur *ære et libra*. Le vendeur en laissant faire cette affirmation, se présentait par là même publiquement, et dans un acte solennel, comme étant le propriétaire *ex jure quiritium*, de cette chose dont la propriété était transférée à l'acheteur.

Si la mancipation n'était pas un contrat, on comprend qu'il pouvait en résulter pour le vendeur au moins cette obligation qui tient au caractère public de l'acte, de prouver en toute circonstance que la qualité de propriétaire qu'il y avait prise, lui appartenait réellement.

On pourrait chercher le fondement de l'obligation du vendeur dans une *nuncupatio* spéciale, adjointe à la vente *per æs et libram*, et engageant le vendeur *jure nexi*. Mais c'est une supposition que rien ne confirme (2), et du reste cette *nuncupatio* aurait-elle été nécessaire ?

A raison des rapports de forme qui existent entre le *nexum* et la mancipation, rapports si étroits que plusieurs anciens auteurs emploient le mot *nexum* pour désigner tout contrat *per æs et libram* (3), on pourrait penser avec

1. Girard, *op. cit.*, p. 187.

2. Girard, *op. cit.*, p. 194.

3. Varro. *de lingua latina*, VII, 105. Festus, v° *Nexum*.

Huschke (1) que le *nexum* était dans la vente une conséquence tacite de la formule prononcée par l'acheteur. Mais M. Girard (2) fait remarquer que le *nexum* aurait donné lieu à une action intentée par voie de *manus injectio*, et que, après l'introduction des formules, cette *manus injectio* aurait été remplacée par la peine du double prononcée seulement *adversus infitiantem*. Or, l'*actio auctoritatis* est toujours au double dans tous les cas. De plus, pour donner lieu à la *manus injectio*, une *damnatio* aurait été nécessaire, or elle n'est pas contenue dans la formule même de la mancipation, telle que la donne Huschke. Il faudrait supposer qu'elle résulte d'une *nuncupatio* spéciale, et que l'*actio auctoritatis* ne résulterait pas forcément de toute vente par mancipation, ce qui pourtant paraît certain : Plaute (*Persa* IV. 3.57) nous montre que pour échapper à la garantie on vend une esclave sans la manciper.

Sans résulter de la formule de la *mancipatio* elle-même, l'*actio auctoritatis* peut naître des circonstances extérieures qui l'accompagnent. L'assentiment public donné tacitement à l'affirmation de l'acheteur par l'acceptation du prix, engage le vendeur à le défendre contre quiconque voudrait le déposséder (3). Si dans la suite il ne veut ou ne peut le faire, il commet un délit qui entraîne la peine du double.

Quoi qu'il en soit, il paraît certain que la mancipation

1. *Recht, des Nexums*, p. 171, n° 258.

2. Girard. *Nouv. revue hist.*, 1882, p. 209 et suiv. Keller. *Procédure des Romains*, p. 82.

3. Bechmann, *der Kauf*, I, p. 142. Pernice. *Labo*, 3, 1, p. 117.

n'a jamais eu pour résultat d'engendrer, même indirectement, une autre obligation de garantie que celle à raison de l'éviction. Elle ne donne, en effet, qu'un droit réel sur la chose, et l'*auctoritas* n'a d'autre but que de faire constater que la propriété a été dûment transférée à l'acheteur par celui qui en avait le droit.

Mais si la chose vendue a des vices, ou n'a pas les qualités sur lesquelles comptait l'acheteur, la propriété ne lui en a pas moins été régulièrement et complètement transférée ; le but de la mancipation est atteint et l'on n'en peut rien tirer de plus (1). L'*actio auctoritatis* restera donc complètement étrangère à la garantie à raison des vices : son nom seul indique sa fonction restreinte au défaut d'assistance contre une action réelle intentée par un tiers.

D'autre part, rien ne nous autorise à admettre qu'une autre action pût naître de la mancipation pour sanctionner la garantie à raison des vices (2). D'abord aucun texte ne nous en parle, et en outre cela serait contraire à la nature même de la mancipation qui, en principe, ne peut être une source d'obligations.

L'acheteur, protégé contre l'éviction par le contrat de vente lui-même et à raison de sa forme, ne l'était pas contre le préjudice résultant des vices de la chose, à moins d'obtenir du vendeur une promesse spéciale, qui dût se faire d'abord dans la forme de la *sponsio*, pour prendre dans la suite celle de la *stipulatio*.

Mais on peut se demander pourquoi une promesse

1. Huschke, *op. cit.*, p. 496.

2. Girard, *op. cit.*, p. 203.

spéciale de garantie, et distincte du contrat lui-même était nécessaire. En effet, si la *mancipatio*, dans sa forme essentielle et originaires, ne pouvait donner lieu à la garantie à raison des vices, n'était-il pas possible de modifier sa formule de manière à obtenir ce résultat et à éviter la nécessité d'un pacte adjoint au contrat ?

Il est certain que des adjonctions ou des modifications pouvaient y être apportées dans des cas particuliers ; mais il est difficile de savoir jusqu'à quel point ces modifications étaient permises.

On peut tenir pour certain que la mancipation à raison de son caractère formaliste et solennel ne pouvait se prêter qu'à des modifications n'étant pas en contradiction avec son essence et sa structure juridique, qui en font une vente au comptant et non une convention de vente (1).

C'est ainsi que les *Fragments du Vatican*, § 50, nous montrent qu'on pouvait, dans la *mancipatio*, déduire un usufruit : *Emtus mihi esto pretio deducto usufructu*.

La mancipation a pour but de transférer la propriété d'une chose, mais pas forcément toute la propriété. On conçoit très bien qu'on en puisse transférer seulement une partie, et que le vendeur qui pourrait ne manciper que la moitié d'un fonds, puisse aussi n'en manciper que la nue-propriété. Il n'y a rien là qui soit en désaccord avec la nature d'une vente au comptant.

Au contraire, l'insertion d'une condition résolutoire devrait être inutile, car la *mancipatio* n'est qu'une forma-

1. Bechmann, *der Kauf*, t. I, p. 234 et suiv.

lité solennelle destinée à constater un fait matériel et à le sanctionner, et c'est le rôle d'un contrat de prévoir des modifications futures à un état de choses actuels, dans des circonstances données (*Fr. Vat.*, § 50). Toutefois il y avait controversé sur ce point.

Mais il n'est pas douteux que l'adjonction d'une condition suspensive serait impossible, comme incompatible avec une telle vente et les expressions même de la formule. Les mots : *aiō esse meam* et *eaque mihi esto emta*, expriment bien que le transfert de propriété doit être actuel (1).

Une promesse de garantie à raison des vices n'aurait pas été aussi incompatible, mais elle est tellement étrangère au but de la mancipation qu'elle n'aurait pu se fondre dans sa formule, sans la défigurer complètement. Il nous paraît juste de dire avec Huschke (2), que dans une action fondée sur la mancipation, on ne tient pas plus compte des qualités de la chose que dans une revendication.

Nous sommes ainsi amenés à penser qu'à l'époque primitive, indépendamment de l'*actio autoritatis*, aucune garantie née du contrat lui-même ne protège l'acheteur même en présence d'un vendeur de mauvaise foi qui aurait fait précéder la vente de déclarations mensongères. L'acheteur qui veut se garantir contre les vices devra toujours obtenir une promesse spéciale, distincte de la vente elle-même.

1. Bechmann, *op. cit.*, p. 237.

2. Huschke, *Recht. des Nexums*, p. 175.

Jusqu'à quelle époque dura cette situation ? Probablement au moins jusqu'à la loi des XII Tables qui l'aurait modifiée dans une certaine mesure d'après une opinion qui s'appuie, pour l'affirmer, sur un texte de Cicéron.

Mais nous ne pensons pas que l'on puisse tirer de ce texte un tel résultat, et dire que la garantie des vices proprement dits ait trouvé un premier développement dans cette législation.

Section II. — La garantie à raison des vices dans la loi des XII Tables.

Cicéron dans son *de Officiis* (III, 16, § 65) paraît constater une innovation apportée à la garantie par la Loi des XII Tables : *Ac de jure quidem prædiorum sanctum apud nos est jure civili, ut in vendendis vitia dicerentur. Nam cum ex XII tabulis satis esset ea præstari quæ essent lingua nuncupata, quæ quis infitiatus esset dupli pœnam subiret, a juris consultis etiam reticentiæ pœna est constituta.*

De l'ensemble du texte, il semble résulter au premier abord, que, d'après la loi, le vendeur était garant s'il avait déclaré que le fonds était exempt de vices, et qu'il encourait la peine du double au cas de fausse déclaration. Cette garantie aurait été limitée aux ventes de fonds, et au cas d'une déclaration expresse insérée dans la formule de la mancipation, ou résultant d'une *nuncupatio* spéciale (*quæ essent lingua nuncupata*). On aurait pu, par des modi-

fications à l'ancienne formule, modifier les effets de la vente par mancipation, et c'est ce qu'exprimerait cette disposition de la loi des XII Tables: *Uti lingua nuncupassit ita jus esto*.

Mais, pour admettre cette interprétation, il faudrait penser que la loi des XII Tables tendait à détruire tout le formalisme de l'ancien droit, car si cette règle signifiait que toutes les modifications, toutes les adjonctions à la mancipation sont possibles, elle correspondrait en somme à la règle moderne : « La convention fait la loi des parties », car la formalité qu'elle exige : *lingua nuncupare* se réduit à très peu de chose,

Mais nous sommes encore loin de la vente consensuelle et cette explication est beaucoup moins vraisemblable que celle que nous donne Bechmann (*der Kauf*, t. I, p. 197),

A l'époque des XII Tables, la monnaie frappée existant, la pesée du prix était devenue fictive ; on se contentait de frapper la balance d'un morceau d'airain représentant le prix. La loi voudrait dire simplement, que du moment que les paroles sacramentelles ont été prononcées, ce contrat *per æs et libram* devenu fictif, sera valable et sous la garantie de la loi comme lorsqu'il était réel.

On aurait pu en douter, car l'acheteur dit une chose et il en fait une autre ; c'est cette fiction qu'il fallait légaliser, et, grâce à la disposition de la loi, on ne pourra, pour nier la validité du contrat, dire que : « la langue a promis autre chose que ce que la main a donné », car *Uti lingua nuncupassit ita jus esto*.

Cicéron n'a pu vouloir dire que la loi des XII Tables

avait admis pour valable tout ce qui aurait été dit lors de la mancipation : nous avons vu que cela aurait été absolument contraire à la nature de cet acte.

Il ne faut pas donner une telle importance aux expressions qu'il emploie, d'autant plus qu'il songe plutôt à faire une opposition entre le droit civil et la jurisprudence qu'à s'expliquer nettement sur les dispositions de la loi des XII Tables (1).

Cependant si toutes les déclarations du vendeur ne pouvaient devenir obligatoires en vertu de la mancipation, il résulte clairement du texte que certaines au moins obligeraient le vendeur puisqu'il pouvait être condamné au double si ces déclarations étaient fausses. Sur quoi pouvaient-elles porter ?

Il semble qu'il faille les limiter à la contenance du fonds. Si le vendeur l'avait déclaré plus grand que la contenance réelle, nous savons que l'acheteur avait une action *de modo agri* en réparation du préjudice subi, et Huschke (*op. cit.*, p. 176) fait précisément remarquer que c'est seulement pour cette action que les sources nous montrent une peine du double.

De plus cette action n'est pas en contradiction avec la nature de la mancipation, car il ne s'agit pas, à vrai dire, d'un vice du fonds ou du manque d'une qualité. L'action est donnée parce qu'il manque une partie de la *res emptæ* quand le fonds mancipé ne contient pas la mesure indiquée dans la *lex mancipi* (2), et l'on peut dire que le ven-

1. Huschke, *op. cit.*, p. 176.

2. Bechmann, *der Kauf*, p. 247 ; Huschke, *op. cit.*, p. 175 ; Hanausek, *Haftung des Verkäufers*, p. 42, n° 6.

deur a mancipé autre chose que le fonds visé dans la formule de la mancipation, car l'existence d'un fonds repose sur son ensemble.

Ainsi restreinte, la disposition des XII tables ne viserait pas les vices proprement dits, mais seulement une obligation du vendeur qui n'était pas sanctionnée par l'*actio auctoritatis*, et qu'on avait pu tirer de la mancipation sans en dénaturer le caractère.

Mais, en dehors de ces deux actions, rien ne nous autorise après comme avant la Loi des XII tables à en admettre une troisième sanctionnant l'obligation de garantie à raison des vices (1).

La L. 22 D. de A. E. V. oppose la qualité du fonds à sa contenance : *Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo ejus, tamen tenetur emtori...*

Le mot *tamen* ne se comprendrait pas si ce texte ne constatait une modification à un état antérieur du droit où l'on ne tenait compte que de la contenance et nullement de la qualité du fonds.

Rien n'est donc changé quant à la garantie des vices après la L. des XII Tables, il faudra toujours une promesse spéciale distincte de la vente qu'il s'agisse d'une vente par mancipation ou des ventes, plus simples par stipulations, qui tendirent à la remplacer pour les choses les moins importantes (*res nec Mancipi*).

Nous en avons la preuve dans des textes de Varro (*de Re Rust.* III, 10 § 5) (2). Lorsqu'on employait ce mode de vente pour des *res Mancipio*, non seulement la garantie

1. Girard, *op. cit.*, p. 203 ; Bechmann, *der Kauf*, p. 249.

2. *Solet si Mancipio non datur dupla promitti, aut si ita pacti simpla.*

des vices n'existait pas, mais encore l'*actio auctoritatis*, qui ne pouvait naître que de la *mancipatio*, ne protégeait pas l'acheteur contre l'éviction. Celui-ci devait donc exiger une stipulation spéciale de garantie qui était généralement du double du prix, à moins de convention contraire et qui permettait de suppléer à l'*actio auctoritatis* par une *actio ex stipulatu* donnant le même résultat.

Malgré leur caractère moins formaliste qui les rapproche de la vente consensuelle, ces ventes par stipulation protégeaient donc moins encore l'acheteur que la vente par mancipation.

Dans les modèles de stipulation de garantie que nous fournit Varro, et particulièrement pour la vente des moutons, nous voyons que la stipulation de garantie comprenait à la fois les vices et l'éviction, et qu'elle suivait la vente.

(Varro. *de R. Rust.* II. 2. § 5) : *De reliquo antiqua fere formula utuntur. Cum emptor dixit. « Tanta sunt mihi emptæ? » et ille respondit « Sunt » et expromisit nummos, emptor stipulatur prisca formula sic: Illasce oves, quibus ce agitur, sanas recte esse uti pecus ovillum, quod recte sanum est, extra luxam, surdam, minam, id est ventre glabro, neque de pecore morbozo esse, habereque recte licere hæc si recte fieri spondesne?*

Il résulte de ce texte que la vente était parfaite indépendamment de la stipulation de garantie, et que si le vendeur refusait de la faire après coup, l'acheteur se trouvait à la fois exposé au préjudice résultant des vices et à celui qui résultait de l'éviction, tandis que dans la vente par mancipation, grâce à l'*actio auctoritatis* et à

l'action *de modo agri*, une promesse relative aux vices suffisait à garantir l'acheteur complètement.

Toutefois, si la situation faite à l'acheteur par le droit civil ancien était défavorable, les inconvénients de cet état de choses durent se faire peu sentir, tant que les transactions restèrent limitées à un petit nombre d'objets d'un usage courant, et n'eurent lieu qu'entre les habitants d'une petite ville qui devaient se connaître et savoir en qui on pouvait avoir confiance. Il devait être très rare dans ces conditions, qu'un vendeur refusât après la vente de faire la promesse de garantie qui était passée dans l'usage.

Il en fut autrement quand l'accroissement de Rome attira des marchands de pays éloignés apportant des produits peu connus des acheteurs. Avec ces étrangers, l'on ne pouvait user de la vente par *mancipatio* réservée aux seuls citoyens romains, et l'acheteur était exposé même à l'éviction.

D'autre part, quand la demande dépassait l'offre, ou qu'ils s'entendaient pour le faire, ces marchands devaient souvent refuser la promesse de garantie avant de conclure la vente (1). L'acheteur prenait alors la chose à ses risques et périls.

Mais souvent aussi il se la voyait refuser sans avoir été prévenu. Ce cas se présentait surtout dans les ventes d'esclaves.

D'abord, en ces sortes de ventes, il était particulièrement difficile à l'acheteur de constater des vices qui pou-

1. Bechmann, *der Kauf*, p. 395.

Charlin

vaient être internes aussi bien qu'externes, et toujours soigneusement dissimulés par les marchands d'esclaves dont la réputation de mauvaise foi était bien établie (L. I, § 2, *de ad. ed.* l. XXI, T. I, D). Tout moyen leur était bon, et surtout les moyens malhonnêtes, pour tromper l'acheteur et le décider à conclure la vente.

Aussi, est-ce à l'occasion des ventes d'esclaves que furent posées pour la première fois des règles destinées à protéger l'acheteur du préjudice résultant des vices et à réprimer la mauvaise volonté ou la fraude des vendeurs.

CHAPITRE II

L'ÉDIT DES ÉDILES

Section I. — Origine de l'Edit

§ I. *Les édiles curules. — Attributions et juridiction*

C'est aux édiles curules que sont dues les règles de la garantie à raison des vices, tendant à protéger l'acheteur contre les fraudes et contre sa propre inexpérience, et à faire de cette garantie un résultat direct du contrat de vente.

Ces magistrats n'eurent pas l'importance politique des édiles plébéiens. Bien que portant le même nom, ils avaient des attributions différentes et un autre mode de nomination. Lorsqu'on ajouta deux édiles curules aux édiles plébéiens, l'opposition des classes avait presque disparu par l'admission des plébéiens au consulat, et l'édilité était devenue une magistrature d'une importance secondaire (1).

1. Karlowa, t. I., p. 250.

Les édiles étaient nommés dans les comices par tribus ; ils étaient chargés de l'approvisionnement de la ville, de l'organisation et de la police des jeux publics, de la police municipale, et en particulier de la police des marchés (1).

Ils n'avaient pas l'*imperium*, mais seulement la *jurisdictio* restreinte dans la limite de leurs fonctions.

Comment ces magistrats qui n'avaient guère en somme que des attributions de police, purent-ils comme le préteur, arriver à formuler de véritables règles de droit privé qui modifièrent très sensiblement le régime de la vente du droit civil ?

Cela tient à ce que chez les Romains le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ne sont pas séparés (2). Le magistrat pouvait, dans la limite de ses fonctions, à la fois prescrire certaines règles, forcer à leur exécution en délivrant des actions contre ceux qu'ils jugeaient y avoir contrevenu.

Les édiles curules, comme le préteur, rendaient en entrant en charge, un édit où ils annonçaient au public leurs intentions, où ils formulaient les règles qu'ils entendaient faire appliquer. Ils avertissaient que dans certains cas prévus par l'édit, ils délivreraient une action que ne donnait pas le droit civil. C'est en cela que consistait leur pouvoir de *jurisdictio*. Ils donnaient à l'action une forme spéciale indiquant au juge de condamner le

1. Mommsen. *Droit public*, t. IV, trad. Girard, p. 194 et suiv. ; Cuq. *Institutions des Romains*, p. 119.

2. Bechmann, *op. cit.*, p. 397 ; Karlowa. *Römisches Rechts Geschichte*, t. I, p. 253.

défendeur s'il s'était mis dans le cas prévu par l'édit. En somme l'édit avait pour but de faire connaître au public *quæ magistratus sit observaturus in jure dicendo*.

Toutefois les édiles ne purent guère poser et sanctionner de vraies règles de droit privé avant la loi *Æbutia* qui consacra le système de la procédure formulaire, puisqu'ils ne pouvaient y arriver que par voie de délivrance d'actions (1). Primitivement l'édit ne put contenir que des mesures de police sanctionnées par des pénalités ; cependant même dans ces limites restreintes, les édiles pouvaient déjà protéger les acheteurs, et le besoin de cette protection sur les marchés d'esclaves était si évident, qu'ils dûrent le faire de bonne heure, vraisemblablement à une époque rapprochée de leur création.

Il est naturel de penser que des magistrats chargés de la police des marchés, dûrent veiller à ce qu'on n'y vendit pas de marchandises nuisibles ou vicieuses, ni d'objets volés : leur devoir était d'exclure du marché les vendeurs qui les présentaient et leur droit était de les punir. Le premier édit que rendirent les édiles dut contenir des dispositions de cette nature, mais ce n'est pas lui que le Digeste nous a transmis. L'édit est une œuvre successive et continue qui se complète et se modifie pendant une longue durée. Ce n'est pas une œuvre d'ensemble et l'on trouve dans le texte qui nous en est donné des traces marquées de son développement progressif et

1. *Karlowa, op. cit.*, p. 461.

2. Girard. *Nouv. rev. hist.*, 1884. Garantie d'éviction dans la vente consensuelle, p. 407.

même d'interpolations (1). A la fin de la République, l'édit présentait tout un ensemble de règles qui constituait une théorie de la garantie à raison des vices, mais il reste à rechercher à quelle époque ces règles ont été posées pour la première fois et dans quel ordre elles se sont succédées.

§ II. — *Epoque présumée de l'édit primitif.*

Les textes nous manquent pour déterminer avec précision la date de l'édit qui organisa une garantie véritable à raison des vices par des règles différentes des mesures de police ordinaires.

Nous trouvons dans certains passages de Plaute des allusions à des prescriptions qui dès son époque auraient été insérées dans l'édit (*Miles Gloriosus*, III, 727. — *Rudens*, II, 379. — *Captivi* IV, 823).

D'après Bechmann ces textes ne seraient nullement décisifs et Plaute pourrait bien n'avoir fait qu'une allusion à des usages grecs, en attribuant aux édiles les fonctions des *αγορανομοι*. Le seul texte précis qui nous renseigne sur l'existence de l'édit est un passage de Cicéron au *de Officiis* (III, 17, § 71). Il faudrait donc placer l'épo-

1. Bechmann, *der Kauf*, t. I, p. 399, 407, 440, fait remarquer qu'il n'est question de l'*actio quanti minoris* que dans l'édit sur les bêtes de somme qui doit être postérieur à l'édit sur les esclaves, et que de plus certaines dispositions comme l'indication de la nationalité de l'esclave, la disposition qui commence par ces mots [« *si quod mancipium capitale fraudem...* »] sont d'une époque relativement récente par rapport au reste.

que de l'édit avant Cicéron (1). Voigt (2) combat cette opinion. Pour lui l'édit des édiles comprenant déjà l'*actio redhibitoria* et l'*actio quanti minoris*, c'est-à-dire avec son caractère de droit privé, fut proposé au milieu du sixième siècle. Plaute a bien pensé aux édiles et non aux *αγορανομοι* avec qui ils n'ont aucun rapport. Voigt fait remarquer que l'édit du magistrat est complètement étranger aux Grecs, et que les *αγορανομοι* n'étaient pas des magistrats comme les édiles, mais de simples appariteurs des magistrats. Il paraît bien, en effet, résulter de l'ensemble des textes de Plaute que l'édit des édiles existait déjà (3). Mais n'est-ce pas aller trop loin que d'affirmer avec Voigt qu'il contenait déjà des règles de droit privé. Il est au moins contestable que l'*actio quanti minoris* existait déjà : il n'en est question que dans l'édit de *Jumentis* qui est très probablement postérieur à l'édit sur les esclaves. Quant à l'*actio redhibitoria*, elle n'est pas visée nettement dans les textes de Plaute, qui pourraient se rapporter simplement aux mesures de police qui l'ont précédée (4), et qui se bornaient à imposer au marchands l'indication des vices cachés, probablement sous peine d'exclusion du marché et d'amendes.

1. En ce sens, Hanausek. *Haftung der Verkaufers*, p. 20.

2. Voigt. *Römische Rechts geschichte*, p. 220 et n. 10.

3. M. Cuq, *op. cit.*, remarque que vers la deuxième partie du sixième siècle, une loi Fabia, de 543, édicte une peine très forte contre celui qui persuade à l'esclave d'autrui de s'enfuir, qui le séquestre contre la volonté du maître, « qui le vend ou l'achète en connaissance de cause ». Cette loi qui pose des règles concernant le trafic des esclaves est faite dans un ordre d'idée analogue à celui de l'édit primitif des édiles qui pourrait dater de la même époque et avoir été destiné à la compléter sur d'autres points. L'édit serait donc de beaucoup antérieur à Cicéron qui ne naquit qu'en 647 a. u. c.

4. En ce sens : Hanausek, *op. cit.*, p. 20.

Toutefois, même si l'on admettait qu'elle n'existait pas au temps de Plaute, elle doit être très antérieure à Cicéron qui vit déjà à l'époque de la vente consensuelle. Nous verrons en effet que primitivement l'action *redhibitoria* a un caractère pénal. La condamnation est la même que dans celle du *furtum non manifestum* (1) : c'est la peine du double.

Ce caractère permet de lui attribuer une origine ancienne ; elle ne l'aurait jamais eu si elle était née à l'époque de la vente consensuelle puisqu'elle le perd quand la nature de la vente s'est transformée en ce sens.

De plus les premières dispositions de l'édit sont rédigées à l'impératif dans un style ancien qui rappelle celui des douze Tables «... *palam recte pronuntianto* ». Or dans ces dispositions on ne peut voir, au moins pour la seconde, de simples mesures de police ; le magistrat intervient dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, il force le vendeur à déclarer les vices, et le défaut de déclaration ne pourra être sanctionné que par l'action *redhibitoria*.

Section II. — Développement des règles de la garantie dans l'Édit.

Le texte de l'édit tel qu'il nous est parvenu, ne comprend pas toutes les dispositions qui furent prises par les édiles, car plusieurs d'entre elles sont citées dans les

1. Cuq, *op. cit.*, p. 612.

fragments du titre *de ædilitio edicto*, en dehors de ce texte. De plus il nous présente l'ensemble des règles qui avaient été définitivement admises, et coordonnées tant bien que mal, sans nous indiquer clairement l'ordre dans lequel elles s'étaient succédées et parfois superposées. Pourtant il n'est peut-être pas impossible de reconstituer cet ordre dont on peut retrouver des traces dans l'édit lui-même, en recherchant quel dût être historiquement et logiquement le développement de ses règles.

§ I. — *Mesures de police.*

Elles durent évidemment précéder toutes les autres. En les prenant, les édiles restaient dans leur rôle essentiel.

Ils n'avaient pas à empiéter sur le domaine du droit civil, ce qu'ils ne durent faire qu'avec hésitation, étant donné l'esprit conservateur des Romains et leur respect des traditions. Il fallait une autorité bien assise et déjà consacrée par le temps pour pouvoir hasarder une innovation modifiant le droit en vigueur, et ils n'y durent songer qu'assez longtemps après leur création, après un essai moins audacieux.

En outre les mesures de police étaient aussi les plus urgentes; avant de penser aux intérêts privés il fallait assurer l'ordre public en évitant autant que possible les altercations violentes sur le marché entre acheteurs trompés et marchands malhonnêtes, veiller à l'hygiène en

empêchant de vendre sans en prévenir l'acheteur, des esclaves malades.

Dans cette pensée, les édiles obligèrent les marchands d'esclaves, dont on avait tant de raisons de se défier, à avertir le public au moyen de signes extérieurs des vices matériels de l'esclave, et aussi de certains vices moraux désignés dans l'édit, et qu'ils considéraient comme les plus graves.

C'était là une mesure d'ordre général qui n'avait qu'un rapport indirect avec le contrat de vente lui-même. Le marchand en ne s'y soumettant pas s'exposait à une peine, probablement à l'exclusion du marché, mais les ventes qu'il avait pu faire n'en étaient pas moins valables d'après le droit civil, et il ne paraît pas que les édiles aient permis dès le début de demander leur résolution.

On pourrait le croire d'après les premières dispositions du texte de l'édit tel qu'il nous a été transmis. Ces deux dispositions semblent se répéter, ce qui rendrait la seconde superflue, et dire qu'au cas où le vendeur n'a pas averti l'acheteur des vices prévus par l'édit, l'action rédhibitoire, en résolution de la vente, pourra être intentée contre lui.

En réalité il y a là deux dispositions différentes qui ne sont devenues équivalentes que par une corruption de la première (1), destinée à la mettre d'accord avec l'état du droit postérieur, alors qu'une disposition plus favorable à l'acheteur la rendait inutile.

Cette corruption qui ressort déjà de l'inutilité de deux dispositions presque semblables nous est attestée par un

1. Bechmann, *op. cit.*, p. 399.

texte d'Aulu-Gelle (N. A., IV.2.1.) d'où il résulte que la première mesure qui n'avait consisté qu'à exiger des signes de nature à faire comprendre ...*quid morbi vitiiue cuique sit...*, avait précédé l'autre et était tombée en désuétude, car A. Gelle en parle au passé : ...*scriptum sic fuit* (1). On l'avait pourtant conservée dans l'édit. Mais comme les édiles, pour perfectionner cette disposition, exigèrent dans la suite que le vendeur avertisse verbalement l'acheteur au moment même de la vente des vices qu'il connaissait (2), on s'habitua à confondre les deux règles.

Il y a cependant entre elles une différence capitale. Les édiles, dans la seconde, placent le contrat de vente lui-même sous leur surveillance, et en subordonnant sa validité à des conditions qu'ils imposent, édictent de véritables règles de droit privé. Le droit civil n'oblige le vendeur à aucune espèce de déclarations ; les édiles le modifient donc dans la limite de leur compétence en exigeant ces avertissements et en donnant à l'acheteur une action en résolution au cas où il n'aurait pas été prévenu. Déjà, ils sortent des simples mesures de police pour remédier aux lacunes du droit civil.

§ II. — *Stipulation forcée de garantie.*

Il est vraisemblable que pour avancer dans cette voie sans heurter trop violemment la législation en vigueur,

1. Bechmann, *der Kauf*, t. I, p. 399.

2. « ... *Eademque omnia cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuncianto* ».

les édiles durent chercher dans la pratique courante, un moyen de protéger l'acheteur qu'ils n'eussent qu'à perfectionner. Ils les trouvaient dans les stipulations de garantie qui étaient certainement en usage depuis longtemps (1), car elles seules pouvaient mettre l'acheteur à l'abri d'une éviction et du préjudice résultant des vices dans les ventes par stipulations.

Or, c'était les seules ventes possibles aux marchands d'esclaves, étrangers en général.

En effet, la déclaration des vices connus du vendeur exigée au moment de la vente, ne suffisait pas à protéger l'acheteur ; s'il demandait en outre au vendeur de lui promettre garantie pour les vices non déclarés qui pourraient se manifester par la suite, cette promesse pouvait lui être refusée. Or, comme la vente était valable indépendamment de la stipulation de garantie qui pouvait la suivre, l'acheteur était désarmé.

Les édiles, frappés des inconvénients d'une pareille situation qui devait se reproduire fréquemment sur les marchés d'esclaves, rendirent cette stipulation de garantie obligatoire, en décidant que l'acheteur pourrait demander la résolution de la vente si le vendeur la lui refusait.

Le texte même de l'édit, tel qu'il nous est transmis, ne parle pas de cette stipulation forcée, mais d'autres fragments nous prouvent qu'elle existait sûrement dans son texte complet. (L. 28 *de æd. ed.*, D. ; L. 31, *pr. de evict.*, D. ; L. 11 § 4 de A. E. V., D.)

Au cas de refus de la part du vendeur, l'acheteur avait

1. Varro (de R. R. II. 2. 5), « . . . *De reliquo antiqua fere formula utuntur.* »

pendant deux mois une *actio redhibitoria* pour faire résoudre la vente, quand bien même aucun vice ne se serait déclaré. A l'inverse de ce qui existait précédemment, il semble maintenant que ce soit le vendeur qui se trouve dans une situation défavorable. Pour échapper à la résolution de la vente, qui, comme nous le verrons, entraînait pour lui la peine du double, il lui faut promettre garantie pour des vices qu'il peut ignorer ; la déclaration de ceux qu'il connaît ne suffit plus.

Il est certain que la mauvaise réputation des marchands d'esclaves fut pour beaucoup dans la rigueur de cette disposition, et peut-être en outre, le désir de protéger très complètement des citoyens romains contre des étrangers. Mais de plus, les édiles ne tinrent même pas compte de la bonne foi du vendeur. Quand bien même il aurait pu établir qu'il ignorait tous les vices de la chose, il était tenu à la garantie. Il fallait bien choisir entre l'acheteur et le vendeur, et les édiles, avec raison, ont voulu que les risques provenant des vices fussent à la charge du vendeur qui est dans une bien meilleure situation pour les prévoir qu'un homme qui n'est pas en possession de la marchandise depuis longtemps et qui n'est pas habitué à avoir des choses semblables.

L'expérience qu'a le marchand ou qu'il est censé avoir lui est une protection suffisante. S'il n'a connu les vices, il aurait dû les connaître, et pour éviter toute discussion sur ce point, les édiles, d'avance, tranchent la question contre lui (1). Il est vraisemblable, du reste, que dans la pratique, un marchand honnête ne devait jamais refuser

1. L. I, § 2, de *œd. ed. D.*

la stipulation de garantie quand il vendait la chose à un prix normal.

Dans une vente sans garantie, l'acheteur prévenu qu'il achetait à ses risques et périls payait la chose moins cher.

Les édiles n'exclurent pas ces sortes de ventes où la fraude n'existe nullement. La loi 48 *de æd. edicto* § 8 nous montre qu'elles étaient admises et usitées dans la pratique : *Simplarium venditionum, causa ne sit redhibitio, in usu est.*

Les édiles, en somme, ne faisaient qu'imposer à des marchands dont ils se défiaient, ce que les marchands honnêtes faisaient couramment de leur plein gré, et cette innovation encore timide nous paraît la transition nécessaire, entre les mesures de police du début, et les dispositions décisives où les édiles osent enfin faire réellement du droit privé, et entrent en concurrence avec le droit civil en créant de toutes pièces une théorie de la garantie à raison des vices, et des actions qui donnent à l'acheteur un recours direct résultant du contrat lui-même.

Ce qui nous confirme dans l'idée que la stipulation forcée de garantie précéda ces actions (1), c'est que l'*actio ex stipulatu*, outre qu'elle ne résulte pas du contrat, et par la même protège moins directement l'acheteur, fait peser sur le vendeur une obligation de garantie perpétuelle qui ne peut se justifier que par son caractère d'expédient. En effet, il est abusif de rendre à toujours responsable, et cela malgré lui, un vendeur de bonne foi, à raison de vices qu'il n'a pu prévoir à longue échéance.

1. Voir Bechmann, p. 405, *op. cit.*

Une telle conception de la garantie est plutôt de nature à entraver les transactions commerciales et ne nous paraîtrait pas un progrès sur les autres actions édilitiennes, qui restreignent la garantie du vendeur à des délais plus pratiques et plus justes.

Quand plus tard l'acheteur pourra invoquer l'*actio emti* qui est aussi perpétuelle, du moins tiendra-t-on compte de la bonne foi du vendeur.

§ 3. *Rédhibition et diminution du prix.*

La garantie forcée, qui faisait peser une si lourde obligation sur le vendeur, ne protégeait cependant pas suffisamment l'acheteur, par le fait même qu'elle ne résultait pas du contrat.

L'acheteur par ignorance, ou par une confiance exagérée, pouvait ne pas l'exiger avant la survenance d'un vice prévu par l'édit ; et alors, fût-il encore dans le délai de deux mois, la stipulation de garantie qu'il pouvait obtenir, n'aurait pu porter sur ce vice. En effet, une pareille stipulation aurait été inutile : on ne peut promettre une chose impossible, et si l'esclave était actuellement malade, le vendeur ne pouvait garantir qu'il était sain.

De plus, même en admettant que la L. 28 de *æd. ed.* ne soit pas interpolée comme le veut Bechmann (*der Kauf*. T. I, p. 406 et suiv.), il est au moins probable que primitivement l'acheteur n'avait, pour réclamer la stipulation de garantie, que l'*actio redhibitoria* pendant

deux mois. Cette action avec son caractère pénal, doit être antérieure à une action fondée sur le « *quantum interest emptoris* », comme l'action *empti* dans la vente consensuelle.

Si un vice survenait réellement après l'expiration du délai de deux mois, l'acheteur restait désarmé. On pouvait, il est vrai, l'accuser d'imprudence ou de négligence ; pourquoi n'avait-il pas réclamé la promesse de garantie en temps utile ? Dans la pratique cela devait néanmoins se produire ; les marchés se prêtaient fort mal à la conclusion de contrats passés dans des formes régulières, la stipulation de garantie était moins facile à faire que dans les ventes entre particuliers, et les édiles comprirent l'insuffisance du moyen.

Il fallait protéger l'acheteur, pour ainsi dire malgré lui, au moins sans exiger de lui des formalités spéciales qu'il négligeait tant que les risques n'étaient pas imminents. La L. 1 § 2. *de æd. ed.* montre cette préoccupation des édiles qui s'accroît de plus en plus de protéger en toutes circonstances l'acheteur contre le vendeur : « *Causa hujus edicti proponendi est ut occurratur fallaciis vendentium, et emptoribus succurratur quicumque decepti a venditoribus.* Et aussi la L. 37 *eod. tit.* «.... *ubique enim curant ædiles, ne venditoribus emptores circumveniantur.* »

Engagés dans cette voie, ils se décidèrent à donner à l'acheteur un recours direct résultant du contrat lui-même, en créant une action rédhibitoire, qui bien que portant le même nom que la première en diffère d'une manière sensible. On a pu dire que l'*actio redhibitoria* avait deux fonctions, l'une formelle, qui servait à contraindre le vendeur à la réalisation d'une formalité né-

cessaire, la stipulation de garantie, l'autre matérielle, et qui permettait à l'acheteur d'exiger la résolution de la vente, quand un vice prévu par l'édit survenait dans les six mois (1).

Il est certain que le terme d'*actio redhibitoria* employé dans les deux cas ne permet de distinguer que deux fonctions d'une action et non deux actions différentes. Mais en fait ces deux fonctions sont étrangères l'une à l'autre si l'on fait abstraction du résultat qui sera toujours la *redhibitio*, et l'on conçoit qu'elles ont pu ne pas toujours coexister.

D'après Voigt (*op. cit.* p. 654) les actions édiliciennes sont deux actions quasi-délictuelles empruntées au droit grec, et l'on peut leur trouver un précédent dans la *δίκη ἀναγωγῆς* des Athéniens. Cela paraît vraisemblable surtout pour l'*actio redhibitoria* dans sa fonction formelle. Il est très possible en effet, que les édiles se soient au début inspirés pour la création de leurs actions, du droit grec qu'ils avaient pu connaître par les délégués envoyés en Grèce pour préparer la Loi des XII Tables. Une loi de Solon défendait de tromper sur le marché, et donnait une action en résolution de la vente au cas de dol du vendeur.

Un plaidoyer d'Hypéride récemment découvert en grande partie sur un rouleau de papyrus, et dont la traduction nous est donnée par M. Weil (*Revue des études grecques*. Hypéride, premier plaidoyer contre Athénogène), nous prouve non-seulement l'existence de cette

1. Bechmann, *op. cit.*, p. 405 ; Hanausek, *Haftung des Verkäufers*, p. 21.
Charlin

loi, mais nous montre que par une extension que nous retrouvons en droit romain, on tendait à l'appliquer par analogie aux ventes conclues hors du marché.

Hypéride pour demander cette extension s'appuie encore sur une loi de Solon qui considère tous les contrats comme étant de bonne foi. Il dit que d'abord une loi défend de tromper sur le marché : « Ὁ μὲν τοίνυν εἰς νόμος κελεύει ᾧ ψευδεῖν ἐν τεῖ ἀγορᾷ. »

Il ajoute qu'une autre loi s'exprime de la même manière au sujet d'actes conclus d'un commun accord. Si l'on vend un esclave « on doit prévenir des infirmités qu'il peut avoir », sinon il y aura lieu à une action rédhibitoire : « ... ὅταν τις πωλῇ ἄνδράποδον, προλέγειν ἔαν τι ἔχῃ ἀρρώστημα, εἰ νὲ μὴ, ἀναγωγὴ τούτου ἐστίν » (1).

Il y a une telle analogie entre ces règles et celles du droit édilitien en ce qui concerne l'obligation imposée au vendeur d'avertir des vices, que l'on peut penser que les édiles se sont inspirés de Solon au moins au début de leur œuvre, et peut-être encore pour la création de l'*actio redhibitoria* dans sa fonction formelle, qui n'est pour ainsi dire qu'une extension de ces dispositions (1). Mais nous n'y voyons pas l'origine de l'*actio redhibitoria* dans sa fonction matérielle, qui nous paraît une création

1. Plus loin, il nous apprend que Solon avait mis à la charge du maître (par conséquent du vendeur), les amendes encourues par les esclaves et les délits commis par eux (Weil, *op. cit.*, p. 178. 10). « ... Σολων...., εἴηκε νόμον δίκαιον...., τὰς ζημίας ἃς ἂν ἐργάσωνται οἱ οἰκεταὶ καὶ τὰ ἁμαρτήματα διαλύειν, τὸν δεσπότην παρ' ᾧ ἂν ἐγάσωνται οἱ οἰκεταί. » C'est une action semblable à l'action noxale des Romains, et on peut rapprocher de cette loi, la disposition de l'édit : « *quis... noxave solutus non sit.* »

1. En effet dans cette fonction l'*actio redhibitoria* n'existait au début que pour sanctionner le défaut de déclaration des vices connus du vendeur.

originale des édiles, modifiant par elle-même le caractère que la vente avait en droit civil.

C'est un principe étranger à ce droit, et non plus une application forcée de ses règles. Maintenant la garantie résultera de la vente elle-même.

En fondant ainsi cette sorte de garantie des vices que nous avons appelés garantie légale, les édiles se préoccupèrent aussi de la situation du vendeur, et limitèrent sa responsabilité à un délai de six mois, temps qui lui parut suffisant pour que l'acheteur pût se rendre compte des vices. Ils comprirent qu'il y aurait injustice à exposer à la restitution du double du prix, qui constitue une véritable peine, un vendeur qui n'avait pu prévoir des vices survenant longtemps après la vente.

Aussi quand ils voulurent protéger l'acheteur pendant un délai plus long, le protégèrent-ils d'une manière moins forte et moins préjudiciable au vendeur.

Nous trouvons dans l'édit sur les bêtes de somme une action qui pendant douze mois permettait à l'acheteur de demander une diminution du prix à raison d'un vice survenu dans ce délai. Il est probable que cette *actio quanti minoris* est postérieure à l'*actio redhibitoria* (1).

1. Dans l'opinion de certains auteurs (Neustetel, p. 167, Pfersche. *Zur Lehre vom sogenannten error in substantia*, p. 60, cités par Hanausek, *op. cit.* p. 32-33), l'*actio quanti minoris* n'aurait pas une origine édilitienne. Pfersche pense que l'introduction de cette action dans l'édit eut lieu un peu avant Julien, ou même qu'elle fut introduite pour la première fois dans la rédaction de l'édit de Julien. Hanausek combat cette opinion en disant qu'on n'aurait pas introduit dans l'édit une action qui aurait déjà existé en droit civil. Pourquoi donner une action honoraire *in factum* pour atteindre un but auquel on pouvait déjà arriver par une action civile ? Mais ce qui nous décide surtout à rejeter l'opinion de Pfersche, c'est qu'Aul. Gelle (N. A. II, 2, 5), cite un passage du commentaire de Cœlius Sabinus sur l'édit des Édiles qui ne peut s'appliquer qu'à l'*actio quanti minoris*.

D'abord elle n'a pas le caractère pénal, et en outre elle ne paraît pas avoir existé dans l'édit sur les esclaves qui doit être le plus ancien. Bechmann (*op. cit.*, p. 410) fait remarquer que Cicéron ne parle pas de l'édit sur les bêtes de somme. Ce n'est peut-être pas une raison suffisante pour dire qu'il n'existait pas de son temps (1).

Mais il est vraisemblable que même s'il est antérieur à Cicéron, il est postérieur à l'édit sur les esclaves. Dans les ventes de chevaux les acheteurs avaient moins de chance d'être trompés à une époque encore ancienne où les marchands n'étaient pas des étrangers, mais des habitants de la campagne de Rome moins fourbes que les marchands d'esclaves et plus connus. Les édiles se sont du reste montrés moins sévères à leur égard. Ils n'exigeaient la *stipulatio duplæ* que dans les ventes d'esclaves (L. 37 § 1 *de evict.* D.), et les sources nous montrent la garantie forcée appliquée aux ventes d'animaux comme une extension d'une règle primitive, due au droit civil, car cette disposition se trouve au titre *de act. empti et vend.* D. L. 11 § 4. *Animalium « quoque » venditor cavere debet ea sana præstari.*

Du reste nous savons que les édiles n'avaient pas pris de mesures d'ensemble, ils ne posaient une règle nouvelle que lorsqu'un besoin nouveau se faisait sentir. Ainsi l'édit sur les animaux a d'abord été restreint aux bêtes de somme (*jumenta*). Ce n'est que plus tard qu'il fut appliqué aux bœufs, puis par la jurisprudence à tous les animaux domestiques (L. 38 § 5, *de æd. ed.* D.). Il est donc

1. Cuq, *op. cit.*, p. 614.

très possible que l'édit sur les animaux soit postérieur à l'édit sur les esclaves, car sa nécessité n'a dû s'imposer que plus tard, et l'*actio quanti minoris* que nous y voyons figurer doit être d'une date plus récente que l'*actio redhibitoria* ; d'autant plus que celle-ci répond moins exactement dans bien des cas à l'intérêt des parties et à l'équité, et n'est pas d'un usage aussi pratique.

L'*actio quanti minoris* est encore un progrès dans le droit édilicien, elle permet à l'acheteur d'obtenir réparation du dommage, sans le forcer à des restitutions qui peuvent être très gênantes ou même impossibles ; elle lui donne un délai plus long pour la réclamer. D'autre part elle n'oblige pas le vendeur à la restitution du double du prix, et souvent pas même à la restitution totale.

On sent déjà que le contrat devient moins strict et que sa nature réagit sur les moyens employés pour le sanctionner. Avec l'*actio redhibitoria* une seule alternative se présente ; la vente est tout à fait valable ou tout à fait nulle, pas de moyen terme. Les édiles sentent qu'il y a mieux à faire, et qu'ils doivent tenter de concilier dans certaines circonstances, la justice avec l'intérêt bien entendu des parties. Ils semblent se trouver déjà sous l'influence de l'idée de bonne foi qui commence à se faire jour, lorsque le contrat de vente devient consensuel, et qui, prenant une importance toujours croissante, les conduit à introduire dans leur édit des règles nouvelles qui complètent ses dispositions primitives.

§ IV. — *Règles introduites dans l'édit sous l'influence de l'idée de bonne foi.*

Un des principaux résultats de cette idée nouvelle fut de rendre valables les *dicta* et *promissa*, déclarations faites au moment de la vente sur les qualités de la marchandise, ou sur l'absence de vices non prévus par l'édit. Ces déclarations sans forme n'étaient pas obligatoires dans l'ancien droit civil ; nous avons vu que la loi des XII Tables ne sanctionnait que les déclarations relatives à une vente de fonds, et encore très probablement, les seules déclarations se rapportant à la contenance.

Dans l'édit primitif le vendeur n'était tenu à la stipulation de garantie qu'à raison des vices prévus par l'édit, et par lui énumérés limitativement. Mais pour décider l'acheteur, il lui promettait souvent que la chose n'était atteinte d'aucun vice, ou avait certaines qualités, et cela sans employer la forme de la stipulation. A quel moment les édiles sanctionnèrent-ils ces déclarations ? Il est difficile de savoir si ce fut sous l'influence de l'action *empti*, devenue action de bonne foi, et qui rendit valable les paroles échangées à l'occasion du contrat par la force même de ce contrat, ou si les édiles sanctionnèrent ces *dicta* avant le droit civil. Mais même si l'on pense qu'à cette phase du développement de l'édit, les *dicta* et *promissa* étaient déjà sanctionnés par l'action *empti*, les actions éditiliennes avaient encore en ce cas leur raison d'être, car

elles n'étaient pas encore enveloppées dans l'action *empti* et elles avaient un mode d'exercice et un résultat particuliers (1).

Cette disposition a été insérée dans l'édit de telle sorte qu'on pourrait la croire au premier abord contemporaine de celle qui ordonne au vendeur d'avertir l'acheteur des vices énumérés limitativement.

Dans le texte tel qu'il nous est transmis, ces deux dispositions bien différentes sont réunies dans une même phrase: *...eademque omnia cum ea mancipia venibunt recte palam pronuntianto. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit, cum veniret, fuisset, quod ejus præstari oportere dicetur* (1).

Malgré cette fusion des deux dispositions, nous pensons avec Bechmann que l'*actio redhibitoria* ne trouvait primitivement son application que dans le cas où survenait un vice prévu par l'édit (2).

Il est assez facile de voir que la disposition primitive a été modifiée après coup pour donner place à la règle nouvelle. En effet la phrase est lourdement construite, ou plutôt il y a deux phrases enchevêtrées l'une dans l'autre, comme le montre la répétition des verbes qui se suivent immédiatement d'une manière disgracieuse et inusitée: *cum veniret, fuisset...* La phrase primitive devait être: *Quod si mancipium adversus ea venisset, quod ejus præstari oportere dicetur*.

Au reste, de ce que la disposition qui nous occupe dé-

1. Bechmann, *op. cit.*, p. 409, n. 2.

2. Bechmann, *der Kauf*, p. 407, t. I ; Hanausek, *Haftung der Verkäufer*, p. 24, note 5.

coule de l'idée de bonne foi, ce qui est évident puisqu'il s'agit de sanctionner des déclarations sans forme, et nulles par le fait dans l'ancien droit civil, nous pouvons conclure qu'elle est relativement récente et l'une des dernières que les édiles aient dû édicter. A l'époque où ils l'ajoutèrent à l'édit, cette règle existait-elle déjà en droit civil? Les textes ne nous permettent pas de trancher la question, mais on peut penser que les édiles qui avaient pris l'initiative dans la création de la théorie de la garantie durent adopter dès leur naissance les règles du droit civil qui leur permettaient de l'améliorer.

Bechmann (*op. cit.* p. 662) pense que la validité des *dicta* était déjà reconnue en droit civil au temps de Cicéron, et s'appuie pour soutenir cette opinion sur un passage du *de officiis* (III, 13, § 55) où Cicéron met les mots suivants dans la bouche du philosophe Diogène : *Num te emere coegit qui ne hortatus quidem est? Ille quod non placebat proscriptis, tu quod placebat emisti, quod si qui proscribunt villam bonam beneque ædificatam non existimantur fefellisse, etiamsi illa nec bona est, nec ædificata ratione, multo minus qui domum non laudarunt.*

Ubi enim iudicium emptoris est, ibi fraus venditoris quæ potest esse? Sin autem dictum non omne præstandum est, quod dictum non est id præstandum putas?

D'après Bechmann, les derniers mots visent un devoir juridique de fournir fondé sur des *dicta*, mais on ne considère dans ces *dicta* que ceux qui concernent la valeur et l'usage de la chose (...*dictum non omne præstandum*). Cette phrase serait une allusion à la distinction faite aussi par la L. 19 de *æd. ed.*, D. : *Sciendum tamen est, quædam et si*

dixerit præstare eum non debere ; scilicet ea quæ ad nudam laudem servi pertinent... Et au § 2 : ...*Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt quæcumque si dicuntur, ut præsentur, non ut jactentur.*

D'après Hanausek (*op. cit.* p. 44), il ne faut pas accorder une valeur aussi décisive aux paroles mises dans la bouche de Diogène, le texte n'est pas assez précis pour que l'on puisse affirmer que la règle que nous donne Ulpien existait au temps de Cicéron. Cet auteur fait remarquer que le texte ne peut avoir une valeur sérieuse au point de vue juridique, car il en résulterait aussi que le vendeur ne serait pas responsable de son silence dolosif dans une vente de fonds, ce qui serait pour le temps de Cicéron une conclusion absolument fausse (*de officiis*, III. 16. § 65) ...*a jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta.*

Bechmann semble même dire (p. 663) que le *dictum* était obligatoire au temps de Varron, car pour lui, les modèles de stipulations que cet auteur nous transmet, ne sont pas autre chose que des *dicta* avec la clause *præstari*, et encore ce mot manque-t-il parfois. Il en conclut que la forme de la stipulation avait pris depuis longtemps un caractère accessoire si bien que son contenu, le *dictum*, était devenu par lui-même obligatoire. C'est aller bien loin, car les formules de Varron sont encore rédigées dans une forme consacrée, ce ne sont pas des *dicta* qui peuvent être exprimées d'une manière quelconque, puisque lui-même nous apprend qu'elles avaient été rédigées dans une sorte de formulaire par Manilius.

De plus, les stipulations de Varron étaient aussi incor-

rectes au point de vue de l'éviction et pourtant on n'en peut conclure qu'au temps de Varron et de Cicéron un *dictum* eut été suffisant comme base de la garantie d'éviction (1).

Cependant si Cicéron n'a pas voulu dire tout ce que trouve Bechmann dans le passage discuté, il pensait pourtant à un *dictum* obligatoire. Mais si nous remarquons qu'il ne parle que d'une vente de fonds, il est naturel de penser qu'il fait seulement une distinction entre les *dicta* sanctionnés par la Loi des XII Tables, relatifs à la contenance du fonds, et tous les autres *dicta* qui ne sont pas encore sanctionnés par le droit civil. La vente consensuelle existe au temps de Cicéron, mais pas encore avec le caractère de contrat de bonne foi bien marqué qu'elle aura plus tard ; c'est seulement à son époque que l'on commence à réprimer le *dol* dans les contrats au moyen de l'action *de dolo*. Toutefois la création même de cette action indiquant un progrès sensible de l'idée de bonne foi, il est probable que la vente cessa rapidement d'être aussi strictement interprétée, et que c'est vers cette époque que les édiles reconnurent la validité des *dicta et promissa*.

Nous trouvons à la fin de l'édit sur les esclaves une autre disposition encore plus large, et inspirée également par l'idée de bonne foi : *Hoc amplius, si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, judicium dabimus*.

Cette dernière disposition est difficile à expliquer au point de vue du droit édilicien. Tout *dol* du vendeur rendrait le contrat nul si l'acheteur réclame sa nullité. C'est

1. Hanausek, *op. cit.*, p. 44, n. 14.

la règle, en effet, dans les contrats de bonne foi, et lorsque la vente est devenue telle, on comprend très bien que l'*actio empti* soit donnée à raison de réticences portant sur un vice quelconque. Mais si la disposition finale est une règle édilicienne c'est de l'*actio redhibitoria* qu'il s'agit. Du reste, il n'est question dans le texte que de cette action et c'est toujours elle que l'édit désigne par ces mots : *judicium dabimus* (1). Or, l'*actio redhibitoria* étant donnée à raison du défaut de déclaration des vices énumérées dans l'édit, cette disposition est donc complètement inutile si elle ne vise que ces vices, puisque le vendeur en serait responsable alors même qu'il les aurait ignorés.

Faut-il donc penser qu'en vertu de cette dernière disposition l'*actio redhibitoria* sera donnée quand le vendeur aura gardé le silence sur un vice non prévu par l'édit, s'il le connaissait ?

Les mots *adversus ea* s'opposent à cette interprétation car ils visent évidemment les dispositions précédentes qui énumèrent les cas où il y aura lieu d'intenter l'*actio redhibitoria*. Pourtant, c'est la seule explication possible, et il est permis de penser qu'il y a là une adjonction à l'édit faite maladroitement pour le mettre au courant du droit civil, lorsque l'*actio empti* a pris tout son développement. Puisque cette action était donnée dans tous les cas où il y avait fraude de la part du vendeur, les édiles ne pouvaient être moins favorables à l'acheteur qu'ils avaient été les premiers à protéger.

Le droit civil réagissait à son tour sur le droit édilicien

1. Windscheid. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, § 393, n. 8, pense que cette phrase de l'édit vise l'action *empti* elle-même.

qu'il avait dépassé, et après lui avoir emprunté ses règles, lui en donnait de nouvelles qui tendaient à faire disparaître son caractère original. C'est encore l'*actio redhibitoria* qui sera donné en ce cas, car l'acheteur aurait eu l'*actio empti* en vertu du droit civil, alors même que la disposition n'eût pas figuré dans l'édit.

Mais à cette époque l'*actio redhibitoria* est presque absorbée par l'*actio empti* et lui ressemble bien plus qu'à l'ancienne *redhibitoria* de l'édit primitif. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la disposition finale qui constate un pareil changement ne se trouve plus d'accord avec les règles qui l'ont précédée, et qui appartiennent à une époque bien antérieure.

CHAPITRE III

EXTENSION DES RÈGLES DE L'ÉDIT DANS LE DROIT CIVIL POSTÉRIEUR.

Dans son développement complet et indépendamment des modifications qu'il subit sous l'influence de l'idée de bonne foi, l'édit des édiles présente un ensemble de règles originales qui suffisaient par elles-mêmes à protéger l'acheteur (1). L'*actio redhibitoria* dans ses deux fonctions, formelle et matérielle, et l'*actio quanti minoris* étaient à elles seules des perfectionnements importants à la théorie de la vente primitive. Mais en dehors de la compétence restreinte des édiles qui ne s'étendait qu'aux marchés de Rome (2), cette théorie subsistait encore avec toute sa rigueur pour les autres ventes, après la création de l'édit.

Pourtant, dès le temps de Cicéron, elle commence à se modifier sous l'influence de l'idée de bonne foi dans un sens analogue à celui de l'édit au moins pour les ventes de fonds. Au *de officiis* (III, 18, § 66, *cit.*), Cicéron nous dit que le vendeur d'un fonds de terre était obligé de

1. Voigt. *Römische Rechtsgeschichte*, p. 215.

2. « L'édit des Ediles eut pour équivalent celui des questeurs dans les provinces administrées par le Sénat ». Accarias, t I, p. 47.

déclarer à l'acheteur les vices juridiques ou physiques de ce fonds, s'il les connaissait.

C'est là une règle analogue à la première disposition de l'édit, règle d'une portée restreinte, et qui de plus ne semble pas avoir pu s'appliquer dès cette époque à d'autres objets qu'à des fonds (1).

Cela résulte des exemples que Cicéron cite aux paragraphes suivants, et aussi au *de oratore* (I. 39 § 178) où malgré l'expression générale *in mancipio* il est question d'une maison vicieuse. Nous ne savons si l'édit était antérieur à cette disposition, la seule que nous trouvions à cette époque en droit civil. Mais peu à peu les règles de la garantie sortent du domaine restreint de la juridiction édilicienne pour s'appliquer à toutes sortes de ventes et modifier le droit civil lui-même, en dehors duquel elles avaient pris naissance. Ce résultat est constaté dans les L. I. *pr.*, L. 33, *pr.* L. 49 *de œd. ed.* D. et Ulpien dit nettement dans la L. 63, *ed. tit.* « *Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere, non tantum Mancipiorum verum cæterarum quoque rerum...* » Il ajoute que les règles de l'édit n'avaient pas été étendues aux locations parce qu'elles n'étaient pas dans la juridiction des édiles, et parce qu'elles ne se font pas comme les ventes. La première raison ne signifie rien, car la vente de toute marchandise autre que les esclaves et les animaux domestiques était aussi en dehors de la juridiction des édiles.

De même que les règles de l'édit n'étaient primitivement applicables qu'aux marchands d'esclaves qui se trouvaient sur le marché. Or la loi 32 nous montre qu'elles

1. Hanausek, *op. cit.*, p. 43, n. 11.

avaient été étendues à tout vendeur d'esclaves, même au vendeur d'un fonds comprenant des esclaves. Ils devaient en ce cas pour chacun d'eux avertir l'acheteur des vices. Les règles de l'édit deviennent donc dans la suite des règles de droit civil ; cela est exprimé dans la L. 33, eod tit. « *Nam jure civili, ut integra sint quæ accessura dictum fuerit ex emto actio est.* »

Il nous faut rechercher comment l'édit avait pu modifier ainsi l'ancien *jus civile* par sa seule influence, car directement il ne le pouvait pas. Cela ne fut possible que grâce à la nature du droit civil romain, droit coutumier, et susceptible de modifications amenées par un long usage, et grâce à l'affinement de l'esprit romain qui arriva à concevoir le droit comme autre chose qu'un ensemble de formules strictes et immuables et voulut y introduire l'équité.

Section I. — Rôle des clauses de style

Ces clauses, que l'on appelle en France clauses de style parce qu'elles se répètent toujours dans les mêmes termes dans tous les actes de même nature, ont une influence prépondérante en tout droit coutumier, car non-seulement elles constatent la coutume, mais encore elles la font naître. Il arrive un moment où la clause est si habituelle qu'elle peut n'être plus exprimée, et qu'on la sous-entend dans l'acte ; à ce moment l'on peut dire que son

contenu est entré dans la coutume et en fait partie intégrante. Il est même difficile de se représenter un droit vraiment coutumier se formant d'autre manière ; aucune disposition nouvelle ne peut s'ajouter aux précédentes que par le consentement tacite de la majorité, ratifié par un long usage, mais encore faut-il que cette disposition ait été exprimée à un moment donné par quelqu'un ou par quelques-uns, soit oralement, soit par écrit. En matière de conventions ce sera donc toujours grâce à une clause devenue de style que des perfectionnements pourront être apportés au droit en vigueur.

Ce caractère du droit civil romain d'être principalement un droit coutumier favorisa dans une très large mesure l'extension des règles du droit édilicien. Les particuliers, en effet, frappés des avantages qu'elles présentaient pour l'acheteur, prirent l'habitude d'exiger la garantie résultant de la stipulation imposée par l'édit, dans toutes les ventes qui n'étaient pas soumises à la juridiction des édiles. Auparavant on faisait déjà un usage assez fréquent de stipulations volontaires dans ce but, et l'exemple donné par les édiles tendait à le confirmer dans la pratique et à le faciliter. On se servait de formulaires qui avaient été faits pour les ventes sur le marché, les vices garantis étaient donc ceux prévus par l'édit, et le vendeur était soumis aux mêmes obligations que les marchands d'esclaves et d'animaux. Puis les acheteurs exigèrent la garantie dans les ventes des choses les plus précieuses. Cet usage devint très général et se répandit dans les provinces les plus reculées, grâce aux

formulaire apportés de Rome (1), et le moment arriva où cette clause de garantie devint de style et dût être sous-entendue à moins de convention spéciale destinée à l'exclure.

C'est ce que nous trouvons constaté dans la l. 31, § 20 de AEV. Dig. : *Quia assidua est duplæ stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor Mancipii non caveat : ea enim quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judicia debent venire.*

L'acheteur pourra donc, si le vendeur n'a pas fait la promesse de garantie, l'exiger de lui par l'action *empti* dans toute espèce de vente, comme il pourrait l'exiger dans les ventes soumises à la juridiction des édiles, au moyen de l'*actio redhibitoria* (1).

En outre, nous pensons qu'à défaut de promesse de garantie, le caractère de bonne foi du contrat permettait d'intenter aussi l'*actio empti* pour forcer directement le vendeur à reprendre la chose ; cela nous paraît résulter de la deuxième partie du texte. Les mots *ea... debent venire* expriment qu'on doit admettre sans qu'elles soient expresses les clauses d'usage. On devait donc arriver à considérer la stipulation de garantie comme sous-entendue.

1. Girard. *Textes de droit romain*, p.

1. Girard. *Nouv. revue hist.*, 1884, p. 416-428.

Section II. — Rôle de l'idée de bonne foi.

Mais nous voyons aussi par ce texte qu'une condition était nécessaire même dans un droit coutumier comme le droit romain pour qu'une clause devint le style; c'est que le contrat fût de bonne foi. Dans un contrat de droit strict en effet, où rien ne peut être suppléé, le formalisme rigoureux des Romains se serait opposé à ce qu'une clause omise fût sous-entendue, quand bien même cette clause eût été d'un usage général et très ancien. Dans les contrats de bonne foi au contraire, de même que la *clausula doli* devient sous-entendue et n'a plus besoin d'être exprimée, de même on doit sous-entendre une clause de garantie qui était reproduite couramment et volontairement dans tous les contrats de vente. Comme le dit Bechmann (*op. cit.*, p. 666), la bonne foi apparaît comme l'interprétation complémentaire de la volonté des parties, elle permet de suppléer à ce qu'elles auraient exprimé si elles n'avaient pensé que la convention devant être interprétée de bonne foi, ces choses allaient de soi et pouvaient être sous-entendues. Le juge dès lors a des pouvoirs très étendus; il lui appartient de décider *quidquid dare facere oportet ex fide bona*. (G. IV, 47), et naturellement il tiendra compte des usages, des clauses de style.

C'est donc grâce à l'idée de bonne foi autant qu'en vertu de l'usage que les règles de la garantie purent s'appliquer

en droit civil et ce ne fut par conséquent qu'à une époque relativement peu ancienne.

Cette idée ne commence à se faire jour qu'un peu avant l'époque de Cicéron, et son application à l'*actio empti* est posée par Q. Mucius Scævola, cité au *de Officiis* § 17, 70. Cette application est encore limitée aux réticences frauduleuses dans les ventes d'immeubles.

Puis Aquilius Gallius, contemporain de Cicéron, crée les formules de l'action de dol. Enfin plus tard, la notion de bonne foi s'élargit, et elle intervient dans les rapports des parties pour réprimer non seulement le dol proprement dit, mais aussi tout ce qui pourrait blesser l'équité : elle vise *quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet* (Gaius, III, 137).

Aussi, parvenue à ce degré de développement, l'idée de bonne foi fait plus que favoriser l'extension en droit civil des dispositions de l'édit. Elle élargit par elle-même la théorie de la garantie telle que l'avaient conçue les édiles, et la perfectionne en faisant résulter d'une seule action qui est l'action même de la vente, tous les effets des nombreuses actions édilitiennes qu'elle finit par absorber.

En effet au début, l'idée de bonne foi n'a pour résultat que de suppléer à la stipulation de garantie lorsqu'elle n'est pas intervenue lors de la vente ; la loi 31 § 20, cit. ne dit pas autre chose.

Puis on va plus loin, et l'on supplée en vertu de la bonne foi à tout ce qui paraît de la nature de la vente, et que l'on n'a pas exprimé. C'est ainsi que par l'action *empti* on arrive à obtenir des résultats analogues à ceux des actions

redhibitoria et quanti minoris. (Ulpien, l. II, 31, D. de AEV et l. 48, D. eod.).

Et in primis sciendum est in hoc iudicium id deduci quod præstari convenit : cum enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei convenit quam id præstari, quod inter contrahentes actum est ; quodsi nihil convenit, tunc ea præstuntur quæ naturaliter insunt hujus iudicii potestati.

On laissait en somme au juge le pouvoir de déterminer ce qui était de la nature de la vente et ce qui n'en était pas. La jurisprudence a donc joué le rôle principal dans le développement et l'évolution de la théorie de la garantie en droit civil, et cela explique certaines décisions qui cadrent mal avec son ensemble. Bechmann (*op. cit.*, p. 683) fait remarquer avec raison que Julien commet une confusion en donnant action en réclamation du prix malgré un pacte intervenu en sens contraire ...*neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem ut emtor rem omitterit, et pretium venditor retinerit.* En effet si la garantie est devenue, grâce à l'idée de bonne foi une suite juridique du contrat de vente, il est pourtant permis de l'exclure par une convention spéciale et la confusion de Julien consiste à la considérer comme étant de l'essence de la vente alors qu'elle est seulement de sa nature.

C'est du reste l'idée qui avait prévalu en jurisprudence ; on admettait les *sempliciter venditiones*, où toute garantie est exclue.

Nous ne savons à quelle époque l'*actio empti* put valoir par elle-même comme action en garantie, mais elle ne dut arriver que progressivement et lentement à englober les actions édiliciennes qui subsistèrent néanmoins à côté

d'elle, alors même qu'elle eut atteint son complet développement. La fusion du droit édilicien dans le droit civil avait été facilitée par ce fait que souvent, à défaut d'édiles curules, le préteur exerçait leur juridiction, il était donc porté à appliquer dans sa juridiction propre, des règles dont il avait pu reconnaître les avantages. En outre le préteur les remplaça définitivement lors de leur disparition, après l'époque de Sévère (1).

Dès lors, il était naturel, sous l'influence de l'idée de bonne foi, que le préteur délivrât les actions de l'édit dans les ventes de toute nature. Toutefois ces actions avaient subi des modifications sensibles que nous aurons à étudier plus loin, car l'*actio empti* modifiée par elles, avait réagi à son tour, et une sorte d'harmonie s'était établie entre les différentes actions en garantie à la fin du droit classique, qui permet quelquefois de les assimiler dans les textes (L. II § 3 de A. E. V., Dig.).

A l'époque de Justinien, la fusion du droit édilitien dans le droit civil est accomplie. Nous voyons l'*actio empti* fonctionner comme *actio redhibitoria*, et comme *actio quanti minoris* (L. 13, *pr.* et § 1) quoique avec certaines modifications. Et bien que cette fusion ne soit pas si parfaite qu'on ne puisse retrouver facilement dans l'œuvre des compilateurs, des traces fréquentes de la diversité d'origine des règles qui la constituent, la théorie de la garantie forme un tout complet qui embrasse les ventes de toutes sortes, et concilie la nécessité de protéger

1. Mommsen, trad. Girard, *Dr. public*, t. IV, p. 219 et note 3. L'édilité fut supprimée sinon dès lors, au moins certainement lors de la réforme de Dioclétien.

l'acheteur avec l'équité et le respect des droits du vendeur.

L'acheteur a droit à la garantie en dehors de toute convention spéciale, et en vertu même de la loi, mais le juge n'est plus lié par une formule stricte et peut tenir compte de la bonne foi du vendeur (L. 13, *pr.* de A. E. V. Dig.).

On arrive ainsi dans le dernier état du droit romain à une conception de la garantie semblable à celle de notre législation moderne.

DEUXIÈME PARTIE

ETUDE DES ACTIONS

CHAPITRE I.

ACTIONS QUI APPARTIENNENT A L'ACHETEUR EN VERTU DE L'ÉDIT

Section I. — Action « *ex stipulatu* ».

Avant l'édit des édiles, cette action était la seule par laquelle un acheteur prévoyant pût obtenir la garantie à raison des vices. Il est probable qu'il n'y eut pas de formules toutes faites et que l'acheteur exigeait la garantie pour les vices qu'il redoutait spécialement. Il pouvait aussi exiger, si le vice survenait, telle réparation du préjudice qu'il l'entendait, la volonté des contractants était libre du moment qu'ils se soumettaient aux règles fondamentales de la stipulation. Quand les édiles vinrent rendre la stipulation de garantie obligatoire pour le vendeur,

ils n'entendirent pas mettre celui-ci à la merci des acheteurs qui auraient pu, la vente une fois faite, exiger de lui des engagements trop onéreux ; et quoique l'édit ne nous en transmette pas la formule, il est certain qu'il existait une stipulation édilicienne qui restreignait à certains vices la responsabilité du vendeur, et fixait le montant des réparations auxquelles il pouvait être restreint.

Les textes du Digeste nous permettent de penser que cette formule existait dans l'édit (1) (L. 31 *pr. de evict.* D. ...*stipulatio quæ ab edilibus proponitur*) et nous montrent en outre que la stipulation obligatoire ne visait que les vices limitativement énumérés dans l'édit (L. 28 *de æd. ed.*, D.). *Si venditor de his quæ edicto ædilium continentur non caveat.*

L'acheteur pouvait du reste demander garantie pour d'autres vices que ceux prévus par les édiles, mais alors la promesse devenait facultative pour le vendeur.

La stipulation forcée, outre les vices prévus, visait aussi l'éviction, comme le faisaient déjà les stipulations volontaires (Varro, *de R. Rust.*, II. 10. 5) ...*aut si mancipio non datur dupla promitti, aut si ita pacti simpla.*

L'édit fixait aussi le délai dans lequel l'acheteur avait le droit de l'exiger. Nous voyons dans la formule d'une vente de moutons (Varro, *R. R.* II. 2. 5) que l'usage était de faire la stipulation de garantie immédiatement après la vente ; mais les contractants étaient libres de la

1. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, p. 38-445-446. Quand l'édit des édiles fut adjoint à celui du préteur par Julien, les stipulations édilitiennes furent dès lors comptées au nombre des stipulations prétoriennes (L. 5, *pr. de V. O.* 45, 1, D.)

remettre à une époque plus éloignée si le vendeur y consentait. Mais quand la stipulation devient obligatoire pour le vendeur, il serait injuste de protéger un acheteur négligent au-delà d'une certaine limite, et de lui permettre d'exiger la garantie pour des esclaves ou des bestiaux qu'il a depuis longtemps en sa possession et qui ont pu contracter des vices ou des maladies depuis la vente.

Aussi les édiles fixent-ils à deux mois le délai dans lequel l'acheteur pourra exiger la garantie, ou forcer le vendeur à reprendre la chose.

Lorsque cette stipulation était faite, l'acheteur avait une action perpétuelle pour laquelle il n'y avait plus lieu à l'application du droit édilicien et qui probablement devait être portée devant le juge de droit commun comme toute action résultant d'une *stipulatio* (1).

Dans une autre opinion, l'*actio ex stipulatu* ne serait pas ici perpétuelle, mais aurait la même durée que les actions édilitiennes. Autrement, les édiles se seraient mis en contradiction avec eux-mêmes (2).

Si l'on admet que les édiles n'ont pas inventé la stipulation en garantie, mais qu'ils se sont bornés à la rendre obligatoire, puis ont perfectionné la garantie en créant plus tard des actions nouvelles, il n'y a pas lieu de s'étonner de cette contradiction, qui montre seulement qu'il n'y a pas eu de système d'ensemble. En outre rien dans les textes ne nous indique que l'exercice de l'*actio ex stipulatu* ait été limité au délai des actions édiliciennes, et dans les formules qui nous sont transmises par Varron

1. Bechmann, *der Kauf*, t. I, p. 407 ; Hanausek, *op. cit.*, p. 36.

2. Accarias, t. II, p. 299, n.

et par les Triptyques de Transylvanie il n'est rien spécifié quant au délai dans lequel les vices devront se déclarer pour donner lieu à la garantie. Comment cette stipulation qui donne une action perpétuelle à raison de l'éviction ne donnerait-elle qu'une action temporaire à raison des vices, alors que la même formule embrasse les deux sortes de garantie ? En l'absence d'une règle spéciale au cas qui nous occupe, et que nous ne trouvons dans aucun texte, ou à défaut d'un pacte adjoint dont les formules et les actes qui nous restent ne montrent pas de traces, la stipulation devait produire son effet ordinaire, et donner naissance à une action perpétuelle.

L'acheteur avait l'exercice de l'*actio ex stipulatu* à partir du moment où la chose lui avait été livrée, dès qu'il s'apercevait d'un vice (L. 44 § 2, *in fine*, de *aed. ed.* D) (1).

Il n'y avait pas besoin, pour l'intenter, d'avoir déjà éprouvé un préjudice. La L. 4, pr. de A. E. V. paraît pourtant donner une solution contraire; nous y voyons qu'un acheteur auquel on a vendu un esclave voleur ou exposé à une action noxale n'aura recours contre le vendeur que par l'*actio ex emto* bien que la stipulation prescrite par les édiles ait été faite : «... *quia ex stipulatu agere tecum non possum, antequam mihi quid abesset* ».

Cette disposition n'est pas inconciliable avec la L. 44, *cit.* si l'on considère qu'elle ne cite que deux vices spéciaux, l'habitude du vol et la noxalité. Ulpien (L. 32, de *evict.*) nous dit que l'on peut décomposer la stipulation de garantie à raison des vices, en autant de stipulations qu'il y a de vices distincts. La L. 4 pr. de A.

1. «... *Statim enim ut servus traditus est, committitur stipulatio quanti interest emptoris* ».

E. V. ne vise que la stipulation « *furtis noxisque solutum esse*, et l'on comprend facilement sa solution si l'on ne cherche pas à l'étendre aux vices dont elle ne parle pas. La noxalité en effet, bien que rangée par l'édit parmi les vices, en diffère en ce qu'elle n'altère nullement l'état matériel de l'esclave qui en est affecté et n'empêche en aucune façon le maître de profiter de ses services tant qu'une action noxale n'est pas intentée contre lui.

La noxalité n'est pas un vice à proprement parler, c'est une possibilité d'éviction, mais elle n'exclue pas la possession, et l'acheteur ne trouverait aucun secours dans la stipulation à raison de l'éviction. Pour donner une garantie à l'acheteur, il a fallu faire rentrer la noxalité dans les vices malgré sa nature spéciale.

Mais ce n'est qu'un expédient pratique, et dès lors il n'y a rien d'étonnant à ce que parfois des règles différentes soient données pour ce vice juridique, et pour les autres vices physiques ou moraux.

Nous pouvons donc considérer la L. 44 § 2 *cit.* comme donnant la règle générale, et dire que, sauf le cas de noxalité prévu par la L. 4. *pr. de A. E. V.*, l'acheteur avait l'exercice de l'*actio ex stipulatu* à raison d'un vice dès que la tradition lui avait été faite, alors même que le préjudice résultant de ce vice n'était encore qu'éventuel.

De plus, du moment que la tradition avait été faite, il avait encore le droit d'intenter cette action après avoir été évincé de la chose.

Au contraire, l'acheteur n'aurait pas ce droit si la tradition n'avait pas été faite encore au moment où il se trouve évincé ; n'ayant pas eu la chose en sa posses-

sion, il n'a pu souffrir de ses vices, et l'*actio ex stipulatu* à raison de l'éviction suffit à lui faire obtenir tous les dédommagements auxquels il a droit.

Il en est autrement quand l'éviction n'a eu lieu qu'après la tradition, car dans le temps intermédiaire l'acheteur avait droit aux *operæ* de l'esclave, il n'en a peut-être pas tiré tout le parti qu'il espérait.

Cette distinction est faite dans la L. 16 § 2 *in fine*, de *evict.* D., par Pomponius, qui reproduisant une opinion de Proculus, déclare qu'en ce cas l'action *ex stipulatu* à raison des vices pourra venir en concours avec celle résultant de l'éviction. Ces deux actions ne font pas double emploi et l'on ne peut dire que le contrat étant résolu par l'exercice de l'action en garantie d'éviction, l'exercice d'une action similaire est impossible, car il impliquerait la persistance de la validité du contrat (1). En effet, l'action intentée en ce cas n'a pas pour but la résolution de la vente, mais seulement la réparation d'un préjudice causé par suite de cette vente. Dès lors pourquoi l'acheteur ne pourrait-il intenter à la fois une action en résolution à raison de l'éviction, et une action en dommages-intérêts à raison des vices, puisque ces deux actions correspondent à des buts et à des intérêts différents ?

Dans la L. 44 § 2 *de æd. ed.* Paul adopte cette opinion qui est déjà contenue dans la L. 16 § 2. cit. au moins implicitement, et vu la concordance de ces textes, il paraît préférable d'admettre le concours des deux actions que

1. En ce sens, Mommsen.-

2. Hanausek, *op. cit.*, p. 39, n. 8.

de le rejeter, comme Mommsen sur la supposition d'une interpolation ou d'une corruption des textes (1). Cette supposition ne serait justifiée que si le texte contenait une impossibilité juridique que nous n'y voyons pas.

En dehors du cas de concours avec une action en garantie de l'éviction, l'action *ex stipulatu* à raison des vices, tend directement à la résolution de la vente. L'acheteur restituera la chose et ses accessoires ; mais quelles seront les restitutions à faire par le vendeur ? Une difficulté s'élève sur ce point à cause du manque de netteté de certains textes.

Dans une première opinion, on s'appuie sur un texte de Théophile pour dire que les édiles exigeaient une promesse du double. De plus, dans les textes la stipulation de garantie est désignée sous le nom de *stipulatio duplæ* (L. 32, L. 37, *pr.* et § 1 *de evict.* 21, 2, D.) (1).

La stipulation imposée au vendeur par l'édit aurait donc un caractère pénal, et quand la vente était résolue à cause des vices comme à cause de l'éviction, le vendeur aurait été condamné au double. Il est certain qu'une pareille stipulation pouvait être faite volontairement dans l'intérêt de l'acheteur de manière à fixer une fois pour toutes le montant des restitutions qui devraient lui être faites, mais dans une autre opinion qui s'accorde mieux avec l'ensemble des textes, on conteste que les édiles aient imposé la stipulation du double au vendeur comme ils l'avaient fait pour l'éviction. D'abord il faut remarquer que les édiles ne l'exigeaient même au cas d'éviction

1. Hanausek, *op. cit.*, p. 36.

que des marchands d'esclaves (Varro. RR. II, 18, § et la loi 37 § 1), à raison de leur mauvaise foi habituelle ; la *stipulatio duplæ* n'étant donc pas d'un usage absolument général (L. 37, § 1, *de ev. D.*)

De plus, la loi 17 pr. *de inst. act.* nous montre que la stipulation de garantie pouvait être faite *duplæ simplæve*. Or les textes qui emploient l'expression de *stipulatio duplæ* ont trait en général à l'éviction, et la rubrique même du titre II : *de evictionibus et duplæ stipulationibus*, semble bien indiquer que la stipulation du double ne répond qu'à l'éviction.

Par suite d'un usage pratique, la même formule servant pour la garantie des vices et celle de l'éviction, comme nous le voyons dans les modèles qui nous restent, on appelle dans certains textes la stipulation de garantie *stipulatio duplæ*, quand on énonce des principes généraux et par abréviation quand il est à la fois question de l'éviction et des vices. Mais dans la loi 31 *de evict.* Ulpien visant les vices seuls n'emploie pas l'expression *stipulatio duplæ* : *alioquin stipulatio quæ ab ædilibus proponitur*. Il ne parle nullement d'une restitution au double au contraire il dit : *hoc enim continere quod interest, horum quid esse, vel horum quid non esse*.

Dans ce même texte, nous voyons qu'on s'était demandé si la stipulation *sanum esse, furem non esse*, était valable, et Ulpien nous dit : *inutilis stipulatio quibusdam videtur quia..., impossibile est quod promittitur*.

Cette question n'aurait pu se poser s'il y avait eu une promesse certaine à raison des vices, une *stipulatio pænæ* qui aurait été valable par elle-même. Pour que le doute

pût s'élever sur ce point, il fallait que cette stipulation ne fût qu'une promesse incertaine de non existence des vices, et non une promesse du double au cas où ils existeraient.

Les textes que l'on cite dans la première opinion ne sont pas concluants : la loi 37 *de evict.* ne vise que l'éviction, et si un texte de Théophile (I, § 2, *de div. stip.* 3, 18) dit que la stipulation du double peut être faite à raison des vices, ce qui n'est pas douteux, il ne dit pas qu'elle soit obligatoire.

Comme le remarque M. Girard, la confusion vient de l'usage de désigner sous le nom de *stipulatio duplæ* une formule qui comprend en réalité deux stipulations : une promesse incertaine de non existence des vices, à côté d'une *stipulatio duplæ* à raison de l'éviction (1). Cela est très visible dans les actes de vente des triptyques de Transylvanie, où la formule embrasse à la fois les vices et l'éviction ; mais cet usage n'implique pas que la stipulation était au double dans les deux cas. Nous avons déjà vu qu'Ulpien dans la loi 32 *de evict.* est d'avis que l'on peut décomposer cette formule unique en plusieurs stipulations différentes : *Quia dicitur quotiens plures res in stipulationem æducuntur, plures esse stipulationes : an et in duplæ stipulatione hoc idem sit videamus : cum quis stipulatur fugitivum non esse, erronem non esse, et cætera quæ ex edicto ædilium curulium promittuntur utrum una stipulatio est an plures ? Et ratio facit ut plures sint.*

Si donc on peut dire qu'il y a dans la formule donnée

1. Girard. Garantie d'éviction dans la vente consensuelle. *Nouv. rev. hist.*, 1884, p. 403.

par les édiles plusieurs stipulations à raison de plusieurs vices, à plus forte raison doit-on penser qu'il y a deux stipulations différentes pour les vices et pour l'éviction qui sont deux cas étrangers l'un à l'autre, et que les auteurs ne se servent du seul terme général de *stipulatio duplæ* qui les comprend toutes, que par habitude et pour la commodité du style (1).

La loi 16 § 1 *eod. tit.* montre que c'est ainsi qu'il faut comprendre l'expression car après avoir dit : *Si servus cuius nomine duplum stipulati sumus...*, elle termine par ces mots : ... *Summam autem opinionis suæ ut tantum ex ea stipulatione consequar, quanti mea intersit, aut post stipulationem interfuerit eum servum fugitivum non esse.*

Ce texte nous montre d'abord qu'il ne s'agit pas ici d'une *stipulatio duplæ* malgré les expressions employées au début mais d'une *stipulatio simplæ*, et en outre il nous indique ce qu'il faut entendre par le *simplum* quand il s'agit des vices.

Ce *simplum* n'est pas le même que pour la stipulation à raison de l'éviction où l'on promet le double du prix, où il consiste par conséquent en une somme fixe, quelle que soit la valeur de la chose lors de l'éviction (2).

Il s'agit ici d'une somme incertaine, dont le montant correspond à l'intérêt qu'avait l'acheteur à ce que l'es-

1. L. 58, § 1, *de evict. D.* « ... *de pretio servi repetendo competere actionem etiam ex duplæ stipulatione.* » On s'en sert ici pour réclamer le prix et non le double du prix.

2. Girard. Stipulations de garantie. *Nouv. rev. hist.*, 1883, p. 576. Dans les quatre titres du triptyque de Transylvanie, la phrase où se trouvent les mots « *tantam pecuniam duplam* », suit immédiatement celle où le prix est fixé, et le second titre porte : « *Quanti, ea puella emptæ est, tantam pecuniam duplam...* »

clave n'eût pas de vices lors de la stipulation, ou même depuis que la stipulation a été faite si cet intérêt a changé en plus ou en moins, au moment où le vice se manifeste.

Le *simplum* pourra par conséquent dépasser même le double du prix, ou au contraire être inférieur au prix lui-même selon les circonstances.

En résumé, il résulte de l'ensemble des textes du Digeste et surtout de la L. 31 *de evict.* et de la L. 16 § 1 *eod. tit.*, que la stipulation qui nous occupe n'était qu'une promesse incertaine de la non existence des vices, en vertu de laquelle l'acheteur pouvait réclamer non pas le double du prix, mais le montant de son intérêt (1).

Les édiles n'avaient pas fait de la stipulation concernant les vices une stipulation pénale parce qu'en réalité elle ne l'était pas antérieurement à l'édit, dans l'usage qu'ils n'ont fait que rendre obligatoire. Dans cet usage on avait fixé la restitution au double au cas d'éviction pour faire produire à la vente consensuelle des *res Mancipi* les mêmes effets qu'à la vente par mancipation, mais on s'était contenté d'une promesse incertaine de garantie pour les vices, dont le nombre et l'importance pouvaient varier beaucoup, et qui correspondait mieux ainsi à l'intérêt véritable de l'acheteur. Les édiles l'avaient ainsi compris sans doute, et en donnant leur formule de stipulation de garantie, ils avaient maintenu une différence déjà consacrée par la pratique de la vente.

1. En ce sens, Bechmann, *op. cit.*, p. 407 et 408, note 1 ; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, p. 481, run. 17 ; Girard, *op. cit. supra* ; Accarias, t. II, p. 299, 3^e édition. M. Accarias qui précédemment adoptait l'opinion contraire s'est rallié dans sa 3^e édition à l'opinion des auteurs cités en ce sens.

Section II. — *Actio redhibitoria*.

Malgré le grand nombre des textes qui parlent de l'*actio redhibitoria*, on n'est pas encore nettement fixé sur la nature de cette action, la première créée par les édiles, la plus ancienne et la plus importante dans la théorie de la garantie à raison des vices en droit romain. Sa formule ne nous est pas restée, et les essais de reconstitution qui en ont été faits ne reposent que sur des hypothèses. Nous savons que c'était une action honoraire, puisqu'elle fut créée par les édiles, personnelle et temporaire. C'était une action directe, car il n'existait pas d'action analogue en droit civil, et elle devait être rédigée *in factum*, car l'usage des fictions suppose toujours qu'on se trouve dans une situation plus ou moins analogue à celles où le droit civil permet d'agir (Accarias, t. II, p. 784).

Or, la situation, nous l'avons vu, n'était nullement prévue par le droit civil, et les édiles n'auraient pu délivrer une action fictice (1).

La difficulté la plus grave est de savoir si l'*actio redhibitoria* était ou non, une action arbitraire.

Voigt affirme qu'elle était faite sur le modèle de l'action qu'il désigne du nom de *Publiciana rescisoria*, action en restitution qui est *arbitraria in factum concepta* (2). Mais

1. En ce sens, Lenel, *das Edict. perpet.*, p. 438 ; Accarias, t. I, p. 47.

2. Voigt. *Römische Rechtsgeschichte*, p. 655.

la seule analogie entre ces deux actions, c'est qu'elles servent à se faire restituer. Elles n'ont ni la même origine ni les mêmes motifs. Le tiers qui a usucapé les biens d'un absent ne commet ni délit ni quasi-délit puisque le droit civil reconnaît l'usucapion pour un mode régulier d'acquisition de la propriété ; il n'y aurait donc pas lieu de délivrer une action pénale contre lui, et l'*arbitrium* se comprend puisqu'il ne sera en faute que dans des circonstances très particulières et s'il résiste à l'ordre de restituer.

De plus, aucun texte ne confirme la supposition de Voigt.

Celui a donné à croire que l'*actio redhibitoria* était une action arbitraire, c'est le manque de netteté d'un texte de Gaius (L. 43, de *æd. ed.* 21, 1, D.) qui s'exprime en ces termes : *Redhibitoria actio duplam habet condemnationem : modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor. Nam si neque pretium neque accessionem solvat, neque eum qui eo nomine obligatus erit liberet, dupli pretii et accessionis condemnari jubetur. Si vero reddat pretium et accessionem, vel eum qui eo nomine obligatus est liberet, simpli videtur condemnari.*

Bechmann (*der Kauf*, p. 404), tout en étant d'avis que le texte est interpolé, le comprend comme parlant d'une action arbitraire (1). Si le vendeur s'exécute et restitue le prix, il est absous et par conséquent ne paie que le simple. S'il résiste, il est condamné au double. Il suppose que la formule devait être : *Si venditor neque ex edicto*

1. En ce sens, Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, p. 478.

nostro repromittat, neque pretium... solvat, ut is homo de quo agitur redhibeatur condemnna.

Donc, au cas où le vendeur reprend la chose et rend le prix sans résister à l'ordre du juge, aucune condamnation n'intervient. La dernière phrase du texte dans cette interprétation signifierait simplement qu'en ce cas le résultat est le même que s'il avait été condamné au simple.

Mais si l'indétermination du terme *videtur* que l'on oppose au *jubetur* de la phrase précédente paraît autoriser cette opinion, il semble pourtant résulter de l'ensemble du texte que son sens est tout différent. Le mot *videtur* pourrait bien résulter d'une interpolation, et plusieurs auteurs sont d'avis que le sens général exige de le remplacer par *jubetur*, ou simplement de supprimer les deux mots : *videtur condemnari* (1). Cette suppression ne nuit pas au sens de la phrase, et rend au contraire le texte très clair dans son ensemble, tandis qu'en maintenant ces deux mots, il est difficile de l'expliquer même dans la première opinion sans attribuer à Gaius un abus de langage.

Dans cette opinion, en effet, nous avons vu qu'il ne peut intervenir de condamnation si le vendeur s'exécute ; alors pourquoi employer le terme *condemnari* pour désigner une absolution ? Comment admettre que Gaius voulant donner cette solution ait pu dire au début du texte : *Redhibitoria actio « duplicem habet condemnationem ? »*

1. En ce sens, Hanausek, qui adopte l'opinion de Mommsen. *Haftung des Verkäufers*, p. 23 ; Girard, *Garantie d'évict. dans la vente cons.* *Nouv. rev. hist.*, 1884, p. 410 ; Cuq. *Inst. des Romains*, p. 612.

Il y a donc dans l'ensemble du fragment une incohérence qui ne peut s'expliquer que par une interpolation, et qui ne permet pas de décider sur ce seul texte que l'*actio redhibitoria* était une action arbitraire, alors qu'aucun autre ne le dit.

Au contraire, au § 31 des Institutes de Justinien (lib. IV, t. 6) l'énumération des actions arbitraires ne la comprend pas. Il est vrai que cette énumération n'est pas donnée comme complète, puisqu'à la fin du paragraphe nous trouvons cette phrase : *In his enim actionibus et cæteris similibus...*, mais on peut penser que les rédacteurs n'auraient pas omis l'*actio redhibitoria* dont l'importance était plus grande et l'usage au moins aussi fréquent que celui de l'action *de eo quod certo loco*, qui est citée, si elle avait vraiment figuré parmi les actions arbitraires (1).

Nous pensons donc avec les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire à celle de Bechmann, qu'il convient de donner de la loi 45 une explication toute différente. L'*actio redhibitoria* a une double *condemnatio*. Si après la délivrance de la formule le vendeur reprend la chose et restitue le prix et les accessoires, il n'est condamné qu'à payer en outre une somme égale à celle qu'il a restituée; donc il n'est condamné qu'au simple.

S'il n'a rien restitué, il est condamné au double. De toute façon, il paiera donc le double, et l'*actio redhibitoria* n'est pas une action arbitraire, mais simplement une action dont la formule comporte une alternative (2).

1. Accarias, t. II, p. 991, remarque qu'il n'y a qu'un fort petit nombre d'actions personnelles qui soient arbitraires.

2. Rudorff. *Ed. perpet.*, p. 262.

Mais si elle n'est pas arbitraire, pourquoi la condamnation sera-t-elle au double ? Windscheid (*op. cit.*, t. I, § 263, note 3), y voit une action où *lis infitiando crescit in duplum*. Mais d'après la loi 45, telle que nous la comprenons, le vendeur sera toujours condamné au double, même s'il ne contredit par la prétention de l'acheteur, même s'il consent avant toute condamnation à la *redhibitio* (1).

Huschke y voit une peine pour le vendeur qui a laissé engager le procès, et se fondant sur la L. 31 § 17, *de æd. ed.*, il dit que s'il avait repris la chose volontairement, il n'y aurait eu contre lui qu'une action au simple, l'*actio in factum*. Mais, comme le remarque très justement Hanausek (*op. cit.*, p. 26), l'acheteur n'est nullement obligé de proposer au vendeur de reprendre la chose avant d'intenter l'*actio redhibitoria*. En réalité, la condamnation est au double parce que l'*actio redhibitoria* est une action pénale. On punit le vendeur pour le fait seul d'avoir vendu une chose vicieuse. Or la peine du double est un genre de peine souvent usité dans l'ancien droit, nous la trouvons appliquée au *furtum nec manifestum* à l'*actio de modo agri* et à l'*actio auctoritatis*, et l'analogie était suffisante entre cette action en garantie de l'éviction et l'*actio redhibitoria*,

1. Bechmann, *op. cit.*, p. 403, n. 2, remarque que le mot « *redhibitio* » a une double signification. Dans son sens régulier il exprime la reddition de la chose au vendeur. Ulp. L. 21, *pr. de æd. ed.* : « *Redhibere est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio* ». Dans le deuxième sens il exprime l'obligation pour le vendeur de reprendre la chose. Dans l'édit de Jumentis, il est question de cette obligation, qui est exprimée par *redhibere* : « *Si jumenta paria... et alterum in ea causa fuerit ut redhiberi debeat.* »

action en garantie des vices, pour que la même peine fût appliquée dans les deux cas.

D'ailleurs plusieurs textes au Digeste ne peuvent s'expliquer que par ce caractère pénal de l'action (L. 47 § 1, L. 48, *de æd. ed. D.*) « *Post mortem autem hominis ædiliticiæ actiones manent* » (L. 23, § 4, *eod. tit.*).

La condamnation au double comprend à la fois la réparation du dommage et la peine, et ainsi l'*actio redhibitoria* est une action mixte, elle est pénale, *et rei persequendæ causa*.

Si, comme nous le pensons, l'*actio redhibitoria* fut d'abord créée pour obliger le vendeur à promettre la garantie à raison des vices, il est naturel que les édiles aient sanctionné par une pénalité le refus de stipulation, et c'est ici surtout que la condamnation au double est justifiée. Bechmann, envisageant l'action à ce point de vue, complique encore son fonctionnement en admettant qu'alors elle comportait deux *arbitria*.

D'après lui : 1° le vendeur doit promettre la garantie, s'il le fait il est absous ; 2° s'il ne le fait pas la vente est résolue ; il est condamné à reprendre la chose et à rendre le prix. Le deuxième *arbitrium* consiste en ceci : 1° le vendeur reprend la chose et rend le prix, en ce cas il est absout ; 2° il refuse de s'exécuter, et il est alors condamné au double.

Il y a là une complication dont on ne trouve pas de traces dans les textes, qui ne nous montrent pas d'action comportant deux *arbitria*.

En outre, comme le remarque Pfersche (cité par Hanausek, *op. cit.*, p. 31, n° 34), les édiles, d'après cette

opinion, auraient traité le vendeur bien favorablement en lui laissant le choix de promettre garantie, ou de résoudre la vente. Il serait alors inexact de parler de stipulation forcée comme le fait Bechmann, et si l'on se rappelle combien les édiles étaient, au contraire, peu favorables aux marchands d'esclaves, c'est une raison de plus pour ne pas admettre l'interprétation qu'il donne de la L. 45.

Le texte s'exprime d'ailleurs d'une manière générale et rien n'indique qu'il ne s'applique pas aussi bien dans cette première fonction de l'*actio redhibitoria* qu'on a appelée fonction formelle, que lorsqu'elle est donnée dans sa fonction matérielle, à raison d'un vice réellement survenu. Un texte de Paul semble confirmer notre opinion : « *Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus* » (L. 2, de evict.).

Bien que ce texte se trouve au titre qui traite de l'éviction, il est permis de penser que l'expression *dupla*, ici comme dans beaucoup d'autres fragments du même titre, désigne la stipulation édilitienne qui comprenait les vices aussi bien que l'éviction.

Il résulterait donc de la L. 2 que le refus de promesse de garantie à raison des vices entraînait la condamnation au double, et cela par le seul fait que l'*actio redhibitoria* était intentée. Le texte ne laisse pas entrevoir une autre solution comme il devrait le faire, s'il dépendait du vendeur de se soustraire à cette condamnation au double en se conformant à un *arbitrium*, et sa situation ne paraît pas pouvoir être modifiée à partir du moment où l'action a été délivrée, l'emploi du terme impératif *condemnandus*

semblant indiquer un ordre donné au juge de condamner si la stipulation n'a pas été faite, sans lui laisser la latitude de proposer un *arbitrium*.

Cela nous conduit aussi à penser que le vendeur, une fois le procès engagé, ne pouvait plus échapper à la condamnation au double, en faisant la stipulation qu'il avait d'abord refusée, et changer ainsi sa situation en l'améliorant par une promesse tardive.

Gaius (Inst. IV. 114) nous dit que dans l'opinion sabienne, *omnia judicia sunt absolutoria*, et d'après le texte, les Proculiens devaient être du même avis pour les actions de bonne foi (1). *Diversæ scholæ auctores... de bonæ fidei judiciis autem idem sentiunt...*). Mais cette règle ne devait pas s'appliquer encore à l'époque où nous nous plaçons, au temps où l'édit seul organisait la garantie à raison des vices. La promesse de garantie ne pût éviter la condamnation au double au vendeur qui la faisait *post acceptum judicium*, que lorsque la vente devint un contrat de bonne foi ; mais alors cette condamnation pénale disparaît bientôt dans tous les cas. Mais tant que l'*actio redhibitoria* garde son caractère primitif, cette règle ne paraît pas conciliable avec sa nature.

L'acheteur avait donc un moyen très énergique de contraindre le vendeur à lui promettre la garantie mais encore fallait-il qu'il en usât dans le délai fixé par l'édit à deux mois à partir de la vente. (L. 28 de *æd. ed. D.*) *Si venditor de his quæ edicto ædilium continentur non caveat,*

1. Girard. *Textes de droit rom.*, p. 279, n. 1. *Garantie d'éviction. Nouv. rev. hist.*, 1884, p. 412.

pollicentur adversus eum ad redhibendum judicium intra duos menses.

Il est certain qu'à l'époque où nous nous plaçons, l'*actio redhibitoria* dans sa fonction formelle n'était applicable qu'aux ventes soumises à la juridiction des édiles, mais était-elle applicable à toutes ces ventes ?

Bechmann (*der Kauf*. T. I., p. 410) pense qu'il n'y avait pas de stipulation forcée de garantie dans les ventes d'animaux. On n'en trouve pas de trace dans l'édit qui les concerne, dit-il, et l'*actio redhibitoria* paraît plutôt fonctionner dans le cas d'un vice réellement survenu.

La L. 11, § 4 de A. E. V. D., dit bien : *Animalium quoque venditor cavere debet ea sana præstari*. Mais comme elle se trouve au titre qui traite de l'*actio empti*, nous pouvons y voir une extension des règles posées par les édiles, résultant du droit civil postérieur.

L'argument de Bechmann ne serait pas concluant car on ne trouve pas davantage de traces de la *stipulatio duplæ* dans l'Edit sur les esclaves, et la L. 28 de œd. ed. D., s'exprime dans des termes très généraux. Mais nous avons vu dans la L. 37 § 1 de evict. D. qu'il est question de la *stipulatio duplæ* imposée au vendeur d'un esclave par les édiles, et nullement d'une semblable stipulation imposée au vendeur d'animaux.

Il est donc vraisemblable que la L. 11, § 4 ne reproduit pas une disposition de l'édit, et que l'*actio redhibitoria*, dans sa fonction formelle que nous venons d'étudier, n'était donnée que dans les ventes d'esclaves.

Si l'acheteur n'avait pas exigé la garantie dans le délai de deux mois, il ne pouvait plus, il est vrai, avoir une

action perpétuelle, l'*actio ex stipulatu*, mais il n'était pourtant pas complètement désarmé. Au cas où un des vices prévus par l'édit se révélait dans un délai de six mois, l'acheteur pouvait intenter contre le vendeur l'*actio redhibitoria*, qui dans cette deuxième fonction sert d'actions en garantie sans l'intermédiaire de l'*actio ex stipulatu*.

Ce délai, comme celui de deux mois, est un délai utile, et part du jour de la vente. (L. 19, § 6 de *æd. ed. D*) : *Tempus autem redhibitionis ex die venditionis currit*.

Cependant la L. 55, *eod. tit.* paraît donner une autre solution. L'expiration du délai de six mois n'empêcherait pas l'acheteur d'intenter l'action s'il n'a pu s'apercevoir du vice au cours de ce délai ; ou plutôt le délai ne commencerait à courir que du jour où l'acheteur a connu ou dû connaître le vice (1).

Ce jour étant le plus souvent celui de la vente, la L. 19, § 6 ne donnerait pas une règle absolue, mais constaterait seulement qu'en général le point de départ du délai sera le jour de la vente.

Mais le texte nous semble beaucoup trop net et affirmatif, pour que l'on en puisse donner cette interprétation. Il faut remarquer que la L. 55 *eod. tit.* qu'on lui oppose dans cette opinion ne vise qu'un cas particulier, celui où l'acheteur *vitium fugitivi latens ignoravit*.

Ce texte en se restreignant lui-même à un seul cas nous paraît plutôt indiquer une exception à une règle générale, règle que nous trouvons posée dans la L. 19, § 6. Mais pourquoi cette exception à la règle fondée sur ce fait que le vice est *latens*, car les autres vices aussi doivent être cachés et inconnus de l'acheteur lors de la vente

1. En ce sens, Accarias, t. II, p. 297.

pour donner lieu à l'*actio redhibitoria*. (L. I, § 6, de *æd. ed.* L. 14, § 10 *eod. tit. D.*)... *ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum ædilium probandum est, quæ quis ignoravit, vel ignorare potuit*. Pourtant le délai courra à partir de la vente pour tout autre vice caché que celui de l'esclave fugitif.

Il est probable que, dans la pratique, on s'était aperçu qu'il était difficile à l'acheteur de constater dans un délai fixe un vice qui ne se déclare pas comme une maladie, et qui résulte uniquement de la volonté de l'esclave.

Les édiles, en effet, accordent la garantie pour deux sortes de vices, les vices matériels, maladies ou infirmités cachées, et les vices moraux. Mais pour ces derniers, ils ne soumettent le vendeur à l'*actio redhibitoria* que dans un très petit nombre de cas limitativement énumérés dans l'édit, et qui sont les vices les plus dangereux pour l'acheteur et en même temps ceux que le vendeur pourrait le mieux connaître. L'édit primitif ne vise que l'esclave *fugitivus errove, noxæve non solutus*.

Plus tard, d'autres cas rédhibitoires résultant de vices moraux furent ajoutés dans l'édit (L. I, § 1, de *ad. ed. in fine, D.*).

Item si quod in mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciendæ sibi causa quid fecerit, sive harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit... (1).

Dans tous ces cas, comme dans le cas où un esclave est exposé à une action noxale, il y a un état de choses exis-

1. En outre, L. 31, § 21, de *æd. ed. D.* Indication de la *nationalité* de l'esclave, L. 37, de *æd. ed. D.* « *Præcipiunt ædiles ne veterator pro novitio veneat* ».

tant lors de la vente et qu'un acheteur soucieux de ses intérêts peut arriver à connaître dans un délai relativement court. Au contraire, si l'esclave ne devient fugitif qu'après la vente, on peut excuser l'acheteur d'avoir ignoré ce *vitium latens*, comme le dit la loi 55 *cit.*, parce qu'il est pour ainsi dire plus caché qu'aucun autre. C'est, du reste, une question de fait et le texte termine en disant : *Non idcirco tamen dissolutam ignorationem emtoris excursari oportebit.*

Cette appréciation suppose une action de bonne foi, ce qui permet de penser que l'exception indiquée par la loi 55 a été introduite grâce à l'action *emti*, et que dans l'édit primitif le délai pour l'exercice de l'action *redhibitoria* dans sa fonction matérielle était toujours de six mois.

Il était le même dans les ventes d'animaux où l'action *redhibitoria* garantissait tous les vices sans distinction. Un délai spécial était donné pour intenter l'*actio redhibitoria* lorsque les harnachements qui avaient été vendus avec l'animal n'auraient pas été livrés.

Dans ce cas spécial, l'action pouvait être intentée dans les soixante jours, pour obtenir la livraison de ces harnachements ou à défaut de celle-ci imposer au vendeur la *redhibitio* de l'animal... *Si quid ita factum non erit de ornamentis restituendis jumentis ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta ; morbi autem vitivae causa inemtis faciendis in sex mensibus...* Pour tous les autres cas, le délai était de six mois (1).

1. Lenel, *das Sabinus system*, p. 74, pense que dans le texte complet de l'édit, une disposition analogue existait pour les esclaves au cas où le ven-

La première condition imposée à l'acheteur pour exercer l'*actio redhibitoria* était donc de l'intenter dans le délai de six mois à partir du jour de la vente. Mais par là il faut entendre le jour où la vente était devenue définitive. En effet, la L. 49, § 9, de *ad. ed. D.* nous dit que si la vente avait été faite sans condition suspensive on ne pouvait agir avant l'évènement de la condition, et même si l'action avait été intentée auparavant, non seulement elle ne pouvait aboutir à la rédhibition, mais encore on la regardait comme non avenue : si bien que l'acheteur l'intendant de nouveau, la condition accomplie ne pouvait se voir opposer l'effet extinctif de la *litis contestatio*;... *et ideo si ex empto, vel vendito, vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione, iterum agi poterit.*

En dehors de ce cas, l'*actio redhibitoria*, ne pouvait être intentée qu'une fois. Si l'acheteur succombait l'existence du vice n'étant pas reconnue, il ne pouvait l'intenter une seconde fois au cas où un autre vice se serait réellement manifesté.

Il pouvait, du reste, éviter ce résultat au moyen d'une *præscriptio* (L. 47, § 7, de *ad. ed. D.*), spécifiant qu'il n'actionnait le vendeur qu'à raison d'un vice déterminé, et se réserver le droit d'agir de nouveau au cas où un autre vice se manifesterait.

L'acheteur pouvait se voir encore opposer d'autres fins de non-recevoir. Nous avons vu déjà que les vices de

deur n'aurait pas livré leurs vêtements ou parures. Il cite en ce sens des textes d'Ulpien, L. XLIV, *ad edictum curulium* qui définit ce qu'on doit entendre par *vestimenta* et *ornamenta* et un texte de Paul, II, *ad ed. cur. D.* (50-16), *Addé*, Leqel, *Palingénésie*, II, p. 1177, §§ 2193-2194.

vaient n'être point apparents. Il fallait, en outre, que l'acheteur n'eût pas une connaissance personnelle des vices cachés (L. 47, § 4, *eod. tit.*), même en dehors des déclarations du vendeur. Si celui-ci pouvait prouver que l'acheteur connaissait les vices, il était absous.

Mais il fallait que cette connaissance fut personnelle. La loi 51 *eod. tit.* nous dit que si l'acheteur demande la résolution d'une vente qui a été faite à un de ses esclaves, il ne suffira pas pour le repousser de prouver que l'esclave a eu connaissance des vices lors de l'achat. Si le maître les a ignorés il sera recevable à intenter l'action (1).

La loi 47 *pr. eod. tit.* nous dit que l'acheteur serait encore repoussé s'il avait affranchi l'esclave vicieux. Mais ce texte semble inspiré par des idées relativement modernes, car si on refuse l'action à l'acheteur, c'est parce qu'il n'a plus d'intérêt. Cela suppose donc que le caractère pénal de l'action a déjà disparu, et cette décision attribuée à Labéon n'aurait pas eu de raison d'être à l'époque de l'Édit primitif où nous voyons que l'acheteur peut encore intenter l'action après la mort de l'esclave. La loi 47 qui nous rapporte également cette décision ne s'est pas occupée de la concilier avec la précédente ; elles ne paraissent pas, en effet, conciliables et ne peuvent s'expliquer que par la différence des époques auxquelles elles ont été rendues.

1. Ceci toutefois me paraît possible qu'au cas où le maître n'avait pas donné à l'esclave l'ordre d'acheter, et n'était tenu que de *pecutio* ou de *in rem verso*. Si au contraire le vendeur avait contre le maître l'action *quod jussu*, il était censé avoir traité directement avec lui et dès lors le maître ne pouvait avoir plus de droits que l'esclave.

Si aucune fin de non-recevoir ne s'y oppose, l'*actio redhibitoria* est donnée à l'acheteur ou à ses héritiers (L. 19, § 5, de *ad. ed.* D). Mais on devait la refuser à ses ayant cause à titre particulier, qui ne continuent pas la personne juridique, et qui n'auraient action que contre lui et ses héritiers s'il était leur vendeur.

D'autre part l'action est donnée contre le vendeur et contre ses héritiers (L. 33 § 5, *eod. tit.*). Ceci paraît difficilement conciliable avec son caractère pénal, et la loi 23 § 4 le constate. Pourtant il est probable qu'il en devait être ainsi même quand l'action avait encore ce caractère, autrement c'eût été désarmer l'acheteur complètement au cas où le vendeur, refusant la stipulation de garantie, serait mort au moment où l'acheteur allait intenter l'*actio redhibitoria*. La loi 33, § 5, semble du reste citer une disposition de l'édit, car elle ne vise que les actions édiliciennes, sans parler de l'action *empti* comme le font beaucoup d'autres textes qui les citent ensemble. *Hæc actiones quæ ex hoc edicto oriuntur, etiam adversus heredes omnes competunt.*

Au cas où les héritiers de l'acheteur intentaient l'action, ils devaient s'entendre pour nommer un procureur chargé de les représenter tous. C'est que l'obligation de restituer la chose et ses accessoires imposée, comme nous le verrons, à l'acheteur, est indivisible comme la garantie imposée au vendeur. Celui-ci ne peut se borner à reprendre la chose *pro parte*, et on ne peut en retour le forcer à une reprise partielle (L. 31, § 5 de *æd. ed.* D.). Cette indivisibilité résulte de la nature de l'objet : aussi quand l'esclave (ou l'animal) meurt, chaque héritier peut in-

tenter l'action pour sa part, car alors il n'y a plus de restitution à faire (L. 31, § 6, *eod. tit.*).

On pouvait intenter l'action contre les héritiers du vendeur, chacun pour sa part (L. 31, § 10 *eod. tit.*). Mais on devait pouvoir l'intenter aussi contre chacun d'eux *in solidum*, car l'acheteur avait droit à une *redhibitio* totale, et les héritiers se trouvaient astreints à une obligation indivisible par rapport à lui, divisible seulement dans leurs rapports entre eux.

On peut tirer cette solution de la loi 31, § 10 *cit.*, qui assimile les héritiers à plusieurs vendeurs d'une même chose et ajoute : *Nam... verius est dicere si quasi plures rei fuerunt venditores, singulis in solidum redhibendum.*

De plus la loi 44, § 1, *eod. tit.* nous montre que lorsqu'on a acheté un esclave de plusieurs marchands, on peut, il est vrai, intenter l'action contre chacun d'eux pour sa part, mais que si l'acheteur le préfère, il peut aussi l'intenter contre un seul d'entre eux si sa part est au moins égale à celle des autres. La loi 31, § 10, considérant la situation des héritiers comme analogue, on pourrait donc intenter l'action *in solidum* contre un seul d'entre eux, s'il prenait dans la succession une part au moins égale à celle de ses cohéritiers.

L'action était encore donnée contre celui qui a le vendeur en sa puissance comme esclave ou fils de famille. La loi 23, § 4 de *æd. ed.*, nous dit seulement qu'elle est donnée *de peculio*; mais selon les circonstances, elle pourrait encore être donnée avec les autres caractères particuliers à chacune des actions *adjectitiæ qualitatis*.

L'acheteur qui demandait la résolution de la vente de-

vaît être en mesure de restituer la chose avec les accessoires, les fruits, même ceux qu'il n'avait pas recueillis par sa faute, les legs faits à l'esclave, même si le vendeur était incapable de recevoir par testament (L. 23, *pr.* § 1 et 9; L. 24 de *æd. ed.*, D.). De plus, il devait indemniser le vendeur des détériorations survenues par sa faute, ou par celle des personnes sous sa puissance, à l'esclave ou à l'animal depuis la tradition (L. 25, *pr. eod. tit.*) (1).

Ces restitutions devaient être faites au moment où l'on intentait l'action : *Ordine fecerunt ædiles ut ante venditori emptor ea omnia quæ supra scripta sunt præstet : sic deinde pretium consequatur* (L. 25, § 10 de *æd. ed.* D.).

Cette décision exposait l'acheteur aux risques de l'insolvabilité du vendeur, insolvabilité qui pouvait exister déjà au moment où il se proposait d'intenter l'action. Aussi on avait admis qu'en ce cas le vendeur pourrait rester en possession de la chose pendant le cours du procès, à condition de donner caution pour les restitutions (L. 26. § 10, de *æd. ed.*) et pour le cas où il mettrait l'esclave en gage, ou lui donnerait l'ordre de voler ou de causer quelque dommage à quelqu'un (L. 21, L. 22, *eod. tit.*).

Si l'esclave était mort par suite d'un vice ou d'un cas fortuit, l'acheteur devait simplement restituer les fruits et accessoires (L. 47, § 1; L. 31, § 11, de *æd. ed.*). Mais si l'esclave était mort par sa faute, l'acheteur était déchu de son droit à la résolution de la vente, quand même

1. En outre, on pouvait intenter l'action contre le fidéjusseur et lui faire reprendre l'esclave : «... si in universam causam fidejussor sit acceptus.» (L. 56, de *æd. ed.* D).

l'esclave ou l'animal auraient eu des vices de nature à le priver des *operæ* pendant le laps de temps qui s'est écoulé entre la vente et la mort.

En effet si le vendeur a été en faute, l'acheteur est également coupable, et la nécessité absolue de restituer pour pouvoir intenter l'action ne peut fléchir que lorsque la chose est détruite par une cause indépendante de l'acheteur ou de ceux qui sont en sa puissance ou le représentent (L. 48, *eod. tit.*). La loi 25, § 9, nous paraît viser aussi le cas où la chose, ayant péri par la faute de l'acheteur, le vendeur arrive à le prouver au cours du procès et fait ainsi débouter son adversaire de sa demande.

Ulpien, dans ce texte, rapporte une clause de l'édit dont la concision trop grande résulte évidemment de ce qu'elle a été isolée maladroitement par les compilateurs.

Aussi son sens est-il douteux et même presque impossible à saisir si l'on n'y voit une disposition se rapportant aux cas dont il est question dans les textes qui la précèdent et la suivent.

La loi 25, § 9, s'exprime en ces termes : *Præterea in edicto adjicitur sic : Et quanta pecunia pro eo homine soluta accessionisve nomine data erit, non reddetur : cujusve pecuniæ quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur.*

Ce texte néglige de nous dire en quel cas la décision de l'édit qu'il rapporte trouvait son application ; mais il vient à la suite d'une série de dispositions visant le cas de détériorations survenues à l'esclave par la faute de l'acheteur, et se trouve suivi dans le § 10 d'un texte qui parle de l'obligation imposée à l'acheteur de tout restituer avant de se faire rendre le prix. Il n'est donc peut-être

pas téméraire de penser qu'il vise le cas de la perte totale par la faute de l'acheteur, surtout si on le rapproche des lois 31, § 11 ; loi 47 ; loi 48 de *æd. ed.*, qui refusent l'*actio redhibitoria* à l'acheteur quand l'esclave est mort par sa faute ou par celle de ses représentants. Lenel (*Edictum perpet.*, p. 438) donne de ce texte une autre explication. D'après lui la loi 25, § 9 est interpolée ; elle cite non pas une disposition de l'édit mais un fragment de la formule de l'*actio redhibitoria* et il faut la lire ainsi : *Præterea in formula adjicitur sic.*

Il suppose que la formule contenait une clause sanctionnant le devoir imposé à l'acheteur de restituer l'esclave et les accessoires et dit qu'il paraît bien en effet résulter de la L. 25, § 8, que toutes les obligations qui lui étaient imposées dans l'édit, devaient être énumérées aussi dans la formule pour permettre au juge d'apprécier si elles avaient été remplies(1).

Il pense en outre que la L. 25, § 9, cit., contient une clause permettant à l'*arbitrium* du juge de condamner au simple si le vendeur s'exécute, consent à rendre le prix et les accessoires, ou décharge de l'obligation de payer celui qui y est obligé, ou bien de condamner au double s'il ne le fait pas.

Partant de cette idée il reconstitue la formule de la façon suivante : « ... *Si arbitrato tuo is homo N° N° redhibebitur quodque ex eo post venditionem acquisitum est, quodque in venditione ei accessit sive quid ex ea re fructus pervenit ad A^m A^m, sive quid post venditionem traditionemque de-*

1. L. 25, § 8, in fine « ... *ea autem quæ ante judicem contingunt non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim injuncta.* »

terior A' A' opera familiae procuratorisve ejus factus est, ea omnia N° N° restituentur, et quanto pecunia pro eo homine soluta accessionisve nomine data erit, non reddetur, cujusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur, quanta ea res erit, tantam pecuniam duplam, quod si reddetur liberabiturve, duntaxat simplam. »

Cette reconstitution de la formule, au moins en ce qui concerne la deuxième partie ne repose sur rien de certain dans les textes ; c'est une hypothèse, et elle nous paraît contestable. D'abord Lenel est forcé de dire que la L. 25, § 9, est interpolée, mais il se contente de l'affirmer. Ensuite, le sens qu'il donne à la phrase citée par Ulpien nécessite non-seulement une phrase qui la précède, mais en fait un fragment de phrase qui, pour signifier quelque chose, doit forcément être suivi d'un autre fragment qui la complète.

Ces quelques mots isolés comme ils le sont dans la L. 25, § 9, n'auraient dans cette interprétation aucune raison d'être à la place où ils se trouvent au Digeste, et seraient sans liaison aucune avec les textes qui précèdent et qui suivent, car il y est question des obligations de l'acheteur et non de celles du vendeur.

En outre, si maladroits qu'aient été les compilateurs, il est difficile d'admettre qu'ils auraient cité la moitié d'une phrase sans la terminer, étant donné qu'elle n'a ainsi par elle-même aucun sens.

Il est vrai que nous sommes forcés, pour lui en donner un, d'ajouter aussi quelque chose, mais ce que nous ajoutons est en harmonie avec la suite des textes, et ne nous force pas à défigurer la L. 25, § 9 en la terminant comme

devrait le faire Lenel par des points de suspension, et en la déclarant interpolée sans preuves à l'appui (1).

Au reste, quel que soit le sens que l'on donne à ce texte, il est certain que l'acheteur doit restituer la chose quand il l'a eu en sa possession. Il n'est pas recevable à intenter l'action s'il n'est pas en mesure de le faire (L. 29, *pr. eod. tit.*), et il sera débouté par le juge s'il a perdu la chose *post acceptum iudicium* par sa faute ou celle de ses représentants. (L. 25, § 7. L. 31, § 12, *eod. tit.*). L'obligation de restituer ne cesse que lorsque la chose a péri par suite de son vice, ou par cas fortuit sans la faute de l'acheteur.

Au cas où l'acheteur offrant de restituer, le vendeur refusait de reprendre la chose, était-il néanmoins condamné au double ? On a soutenu qu'il ne pouvait être condamné qu'au simple en s'appuyant sur les lois 23, § 8, 31 *pr.* 58, *pr. de æd. ed.* (2).

Mais il faut remarquer que ces textes visent le cas particulier où l'esclave a commis un vol.

Le vendeur en refusant de le reprendre fait simplement un abandon noxal. Supposons, comme le fait la L. 23,

1. La formule de Lenel nous paraît encore contestable à un autre point de vue. Il admet que le double dans la condamnation était non pas le double du prix, mais le double de la valeur de la chose : « *quantū ea res erit* ». I s'appuie sur un texte d'Ulpien (L. 29, § 2, *de æd. ed.*). Mais Ulpien ne parle pas d'une condamnation au double, mais d'une condamnation au simple ayant pour montant une somme représentant l'intérêt de l'acheteur, comme l'explique la suite du texte. Cette décision se rapporte à un état postérieur du droit où la condamnation au double a disparu avec le caractère pénal de l'action devenue de bonne foi. Mais elle existe à l'époque que nous étudions et dans la L. 45. Gaius exprime bien que c'était au double du prix et des accessoires que s'élevait la condamnation.

2. En ce sens, Rudorff, cité par Harnasek, *op. cit.*, p. 28.

que l'esclave ait volé l'acheteur ; s'il l'avait fait avant toute vente, le vendeur aurait pu se libérer de toute obligation en l'abandonnant au volé. Après la vente n'ayant plus l'esclave, il donnera la somme qui le représente dans ses biens, et cette somme est précisément le prix qu'il a touché de l'acheteur. Ce raisonnement nous paraît subtil, car enfin le vendeur a livré un esclave voleur, et il devrait pouvoir être actionné à raison du vice et non à raison du vol. La confusion semble résulter du caractère équivoque de la noxalité que nous avons déjà constaté et qui rend difficile son assimilation aux autres vices. Quoiqu'il en soit, les textes ne donnent cette solution que pour cette hypothèse particulière, et l'expliquent par des arguments qui ne seraient applicables à aucune autre. C'est donc une raison de plus pour penser qu'en règle générale le vendeur sera condamné au double, puisque sauf en un cas très spécial les textes ne montrent pas que son refus de reprendre l'esclave puisse diminuer le montant de la condamnation.

Section III. — *Actio quanti minoris*

A côté de l'*actio redhibitoria*, l'acheteur avait un moyen moins énergique, mais d'un usage souvent mieux conforme à son intérêt, d'obtenir réparation du préjudice que lui causait la vente d'une chose vicieuse. Grâce à l'*actio quanti minoris*, il pouvait tout en gardant l'esclave

ou l'animal vicieux, obtenir une diminution du prix d'achat. Nous avons vu que cette action n'est citée que dans l'édit sur les bêtes de somme, mais elle était donnée certainement dans les ventes d'esclaves comme le montre le fragment du commentaire de Cœlius Sabinus sur l'édit des édiles qui nous est rapporté par A. Gelle. (N. A. IV. 2. 5): « *potest... qui vitiosus est non morbossus esse, quamobrem cum de homine morbosus agetur, neque... ita dicitur* » « *quanto ob id vitium minoris erit.* »

Lenel (*das Ed. perpetuum*, p. 440) voit dans ces derniers mots un fragment de la formule de l'*actio quanti minoris*, bien qu'il ne trouve pas les termes très exacts : d'après lui la formule devait plutôt porter : « *quanto... id mancipium cum veniret minoris fuit* » (L. 25 § 1, 44, 2, D.).

Mais les textes emploient souvent des expressions un peu différentes. Lenel remarque en outre que les mots *ob id vitium* montrent que l'intentio de l'*actio quanti minoris* n'était pas conçue d'une manière aussi générale que celle de l'*actio redhibitoria*, sans doute parce que la demande porte non sur la reprise totale de la chose, mais sur une diminution de prix qu'il faut apprécier. Toutefois il ne pense pas que la formule indiquait le vice d'une manière tout à fait spéciale, mais seulement, un vice, une maladie, où les cas redhibitoires spécialement nommés dans l'édit comme le cas de l'esclave fugitif.

Comme celle de l'*actio redhibitoria* la formule devait être *in factum concepta*, si l'on admet l'origine édilicienne de l'*actio quanti minoris* (1).

1. En ce sens, Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, p. 655.

Lenel nous donne la restitution suivante : « *Si paret homini, quem A^s A^s de N^o N^o emit vitii quid, cum veniret, fuisset...neque plus quam annus est, cum experiundi potestas fuit, quanto ob id vitium is homo, cum veniret, minoris fuit tantam pecuniam, iudex N^m N^m A^o A^o condemna si non paret abs* ».

Cette formule n'indique que vaguement encore la base de l'action et les mots « *vitii* » *quid* pouvant viser un vice quelconque, on peut se demander comment on pourrait tenter une seconde fois l'action à raison d'un autre vice aussi peu nettement désigné que le premier. La loi 31 § 16 *de æd. ed.* D. nous montre en effet qu'à la différence de l'*actio redhibitoria*, l'*actio quanti minoris* peut être intentée sans qu'une *præscriptio* soit nécessaire, à raison de vices différents qui se manifesteraient successivement. Il faudrait au moins que ces vices fussent désignés dans la formule d'une manière assez précise pour que l'acheteur ne pût tenter l'action deux fois à raison du même vice.

L'*actio quanti minoris* pouvait être intentée pendant une année utile à partir de la vente (L. 19 § 6 *de æd. ed.*) par l'acheteur ou ses héritiers contre le vendeur ou ses héritiers, et à raison des mêmes vices que l'*actio redhibitoria*.

Cette action ne tendait qu'à une diminution du prix et non à la résolution du contrat, mais la diminution pouvait atteindre parfois le total du prix.

En effet, elle représentait la somme que l'acheteur aurait payée en moins s'il avait connu le vice lors de la vente, et le vice pouvait être tel qu'il n'aurait acheté la chose à aucun prix. En ce cas, le résultat de l'*actio*

quanti minoris était une sorte de *redhibitio*, car la chose devait être rendue au vendeur (1) (L. 43, § 6, de *œd. ed.*). *Aliquando etiam redhiberimancipium debebit licetæstimatoria, id est quanti minoris agamus: nam si adeo nullius sit pretii ut ne expediat quidem tale mancipium domino habere... licet æstimatoria actum fuerit, officio tamen judicis continebitur ut reddito mancipio, pretium recipiatur.*

La diminution du prix était calculée par rapport au prix payé, et non par rapport à la valeur objective de la chose. Ainsi une chose qui vaudrait 10 sans le vice a été vendue 20. Elle ne vaut plus que 5 (la moitié de sa valeur réelle lors de la vente), par suite du vice. On rendra 10 à l'acheteur, la moitié du prix qu'il a payé. Inversement si la chose valait 20 et qu'il ait payé 10, l'acheteur ne recevrait que 5 si le vice diminuait la valeur de moitié (1) (L. 43, pr. § 1, de *a. e. v.*, D. ; L. 32 § 1 de *evict.* D.).

Il est vrai que les sources ne pensent pas toujours à cette distinction et disent aussi bien : *quanti minoris res fuerit* (L. 38, pr. § 13, de *exc. r. p.*, D.) que *quanto minoris empturus fuerit*. Mais c'est cette dernière expression qui est la plus exacte, car il est logique de prendre le prix payé pour base d'appréciation puisqu'il s'agit d'une diminution de ce prix destiné à le ramener au montant du prix que l'acheteur aurait réellement payé s'il avait connu le vice. L'*actio quanti minoris* n'est pas en effet une action en réparation du préjudice total causé à l'acheteur par la

1. Toutefois ce n'est pas une vraie *redhibitio* dans le pur droit édilicien, car la condamnation n'est qu'au simple. Et même au temps de Paul une *redhibitio* obtenue par l'*actio redhibitoria* entraîne encore des résultats différents quant au montant de la condamnation.

1. Windscheid, *op. cit.*, p. 477.

vente, car si ce préjudice dépasse le prix, il n'obtiendra par cette action que le montant intégral de ce prix, et pas davantage.

La condamnation n'a donc pas pour montant l'intérêt absolu et actuel de l'acheteur, et l'on n'a pas à considérer la valeur intrinsèque de la chose, qui ne correspondra jamais au prix dans une vente commerciale, indépendamment de tout vice. Du reste, si l'expression employée par la L. 38 *cit.* est vague et peut laisser un doute sur ce point, les autres textes emploient des termes très précis qui tranchent la question en ce sens, comme le fait la L. 32 § 1 *de evict. D.*

Fingamus emptum decem ; minoris autem empturum fuisse duobus, si tantum fugitivum esse scisset emptor : hæc consecutum propter fugam...

De l'ensemble des textes et en particulier de ce dernier nous pouvons donc conclure que l'*actio quanti minoris* n'est pas fondée sur le *quanti interest emptoris*.

Aussi ne pouvons-nous admettre que l'*actio quanti minoris* soit l'action citée par la L. 28 *de æd. ed. in fine, D.*, qui lui attribuerait pendant six mois à partir du jour de la vente une fonction formelle semblable à celle de l'*actio redhibitoria*, pour forcer le vendeur à faire la stipulation de garantie.

Si venditor de his quæ edicto ædilium continentur, non caveat, pollicentur adversus eum ad redhibendum iudicium intra duos menses, vel quanti emptoris intersit, intra sex menses.

Bechmann (*der Kauf*, p. 406) est d'avis que ce texte ne peut viser que l'*actio quanti minoris*, malgré l'expression inexacte *quanti emptoris intersit*, mais il pense qu'en outre

d'une rédaction incorrecte il y a une interpolation dans le texte de Gaius, qui ne devait parler que de l'*actio redhibitoria*.

Pour justifier sa supposition, il déclare invraisemblable la combinaison suivante, que l'on serait forcé en effet d'admettre si l'on considère la L. 28 comme non interpolée, et citant l'*actio quantis minoris*.

1° L'acheteur, en l'absence de tout vice constaté et à raison du défaut de stipulation de garantie pourrait exiger cette stipulation :

α) Pendant deux mois par l'*actio redhibitoria*.

β) Pendant six mois par l'*actio quanti minoris*.

2° Au cas où un vice survient :

α) Pendant six mois par l'*actio redhibitoria*.

β) Pendant douze mois par l'*actio quanti minoris*.

Ce système est non seulement par trop compliqué, dit Bechmann, mais en outre injuste pour le vendeur, qui serait forcé pendant six mois après la vente, à faire la stipulation de garantie, et par le fait à contracter une obligation perpétuelle, alors que son obligation au cas de découverte d'un vice existant réellement, est limitée à un délai semblable.

Cette solution ne s'expliquerait que par une confusion de rédaction, et le texte véritable de Gaius devait avoir en vue les deux fonctions de l'*actio redhibitoria*, limitée dans la première à deux mois, et à six dans la seconde.

Nous pensons avec Bechmann que l'*actio quanti minoris* n'était pas délivrée pour forcer le vendeur à une promesse de garantie, non pas à cause de la complexité du système ou de l'injustice du résultat, mais parce que la

loi 28 ne nous paraît pas viser l'*actio quanti minoris* à laquelle on ne peut appliquer les mots *quanti emptoris intersit* sans dénaturer complètement son caractère et son but.

Hanausek (*op. cit.*, p. 33) combat l'opinion de Bechmann, et pense que la L. 28 n'est pas interpolée, mais vise une action spéciale en indemnité correspondant au préjudice causé à l'acheteur par le refus de promesse de garantie considéré en lui-même. Il ne s'agit donc pas d'une diminution de prix. Il est vrai que l'on donne à l'acheteur un délai bien plus long que lorsqu'il agit par l'*actio redhibitoria*, et pourtant on obtiendra par la *stipulatio* une action perpétuelle. Mais sans doute l'exercice de l'*actio quanti interest* était plus difficile, car dans l'*actio redhibitoria* il suffit, pour triompher, de prouver que la stipulation n'a pas été faite tandis que le nom même de la première indique qu'il faudra prouver un préjudice causé par l'absence de promesse de garantie, et l'importance de ce préjudice. En outre, par l'*actio redhibitoria* on obtiendra une condamnation au double, tandis que dans l'*actio quanti interest*, la condamnation aura pour mesure l'intérêt de l'acheteur.

Enfin l'observation de Bechmann, sur l'injustice qu'il y a à forcer le vendeur pendant six mois à contracter une obligation perpétuelle, n'est pas décisive (1). En effet, la L. 11, §§ 8 et 9 *de a. e. v. D.* dans le cas où l'acheteur n'a pas l'*actio ex stipulatu*, lui donne une action en indemnité « *quanti plurimum auctorem periclitari oportet.* » Or cette action n'est autre que l'*actio empti* qui est perpétuelle.

1. Hanausek, *op. cit.*, p. 33.

Seulement, on peut douter que l'*actio quanti interest* de la L. 28, *in fine*, soit une action d'origine édilicienne. A-t-elle même été insérée dans l'Edit? Sa limitation à un délai de six mois semble l'indiquer, de même que la mention qui en est faite à côté de l'*actio redhibitoria* par Gaius dans son lib. I *ad Edictum ædilium curulium*. Hanausek, remarquant que la L. 11 *de a. t. v.* offre des exemples de dispositions de l'Edit qui s'exercèrent sous la forme de l'*actio empti*, pense que dans ce cas encore, l'action citée au § 9 aurait bien pu trouver un précédent dans l'Edit.

Toutefois, rien dans les textes qui nous restent ne permet de l'affirmer, et si l'on considère que l'*actio quanti interest* n'a pas le caractère pénal de l'*actio redhibitoria* avec laquelle elle soncourt, mais tend au même but que l'*actio empti* elle-même, il est peut-être préférable d'y voir une action introduite dans l'Edit sous l'influence de cette dernière, de même que les autres dispositions dont l'origine paraît également se trouver dans le droit civil (disposition sur les *dicta et promissa*, disposition finale de l'Edit).

Les édiles en s'appropriant l'*actio empti* dans cette application spéciale, auraient tenu compte des besoins du commerce en imposant à l'acheteur pour son exercice un délai de six mois; ils auraient modifié et non créé.

Si l'on admet cette hypothèse qui nous paraît la plus vraisemblable, l'Edit dans sa pureté originelle n'aurait compris que deux actions en garantie, et l'*actio redhibitoria* seule aurait pu servir à contraindre le vendeur à la promesse de non-existence des vices.

Mais dans les cas, même si l'on admet que la règle don-

née par la L. 28 *in fine* existait dans l'Edit avec une origine édilitienne, nous pensons que l'*actio quanti minoris* n'est pas celle [que l'acheteur pouvait intenter pendant six mois au cas de refus de la garantie, et qu'il faut admettre alors que les édiles auraient créé une troisième action en garantie, l'*actio quanti interest*.

Section IV. — *Actio in factum*.

En dehors des actions en garantie données régulièrement à l'acheteur, un texte d'Ulpien, reproduit par la L. 31 *de œd. ed.* D., nous apprend qu'en certains cas particuliers où ces actions lui faisaient défaut, il pouvait intenter contre le vendeur une *actio in factum ad pretium recuperandum*. Cette action n'est pas citée dans ce qui nous reste du texte de l'Edit, et n'a pas reçu de nom comme les actions *redhibitoria* et *quanti minoris* qui étaient aussi des actions *in factum*, sans doute parce qu'elle n'avait pas leur importance pratique.

Nous savons toutefois par les Fragments du Vatican (§ 14) qu'elle était délivrée au moins dans un cas en vertu de l'Edit.

Il est permis de penser que les édiles la délivraient également dans l'Edit primitif lorsque l'acheteur avait restitué la chose à l'amiable et que le vendeur refusait de rendre le prix.

C'est le cas cité par la L. 31, *de œd. ed.* § 17.

En ce cas, en effet, il n'y a plus lieu d'intenter l'action rédhibitoire, puisque la *redhibitio* est un fait accompli; mais les édiles ne pouvaient laisser sans recours l'acheteur conciliant qui aurait pu intenter directement l'*actio redhibitoria*, ils lui donneraient à la place une *actio in factum*.

Cette action était délivrée, à la seule condition que l'acheteur ait repris la chose. Il ne s'agissait pas en effet de savoir si vraiment l'acheteur aurait triomphé dans l'*actio redhibitoria*: le fait seul d'avoir repris la chose obligeait le vendeur à rendre le prix, quand bien même le vice n'eût pas été de nature à entraîner la *redhibitio*. De même, on ne tenait plus compte des délais car ils sont institués dans l'intérêt du vendeur, et il y a tacitement renoncé.

Mais l'*actio in factum* n'était pas donnée en concours avec l'*actio redhibitoria*, quand bien même le vendeur aurait consenti à reprendre la chose, si en fait il ne l'avait pas reprise. En effet, l'acheteur aurait, en ce cas, l'action résultant de la convention, et l'*actio in factum* n'a de raison d'être qu'en l'absence de toute action de nature à protéger l'acheteur, et elle ne vise qu'un fait, la *redhibitio* accomplie (L. 31, § 18 *eod. tit.*). L'acheteur devait avoir vendu, avec la chose, tous les accessoires: « *Restitui autem debet per hanc actionem, etiam quod ei servo in venditione accessit* » (L. 31, § 19).

Les Fragments du Vatican (§ 14), nous citent un cas très différent où les édiles donnaient encore à l'acheteur une *actio in factum* pour recouvrer le prix: « *...cui non est contrarium, quod iudicium ab ædilibus in factum de recipiendo*

pretio mancipii redditur, quia displicuisse proponitur : quod non erit necessarium, si eadem lege contractum ostendatur. »

Il ne s'agit pas ici d'une *redhibitio* accomplie, mais d'un cas rédhibitoire spécial et non prévu dans l'édit : celui où la chose a cessé de plaire à l'acheteur. Le texte ne s'exprime pas d'une manière suffisamment claire, et l'on pourrait comprendre, qu'au cas où aucune convention n'avait été faite sur ce point, l'acheteur aurait toujours pu rendre l'esclave qui ne lui plaisait plus, évidemment, dans un certain délai, bien que le fragment ne le dise pas. Mais cette interprétation est tout à fait invraisemblable, car il n'est pas admissible que dans toutes les ventes du ressort des édiles, l'acheteur ait pu, en dehors de toute convention, et sans autre motif que son bon plaisir, faire résoudre la vente pendant un délai très court. Cela ne se comprendrait que pour certaines ventes spéciales où l'usage constant d'une pareille convention pourrait la faire considérer comme tacite à raison de la nature particulière de la vente (par exemple la vente d'un esclave musicien, professeur, etc.).

Le fragment 14 n'indiquant pas cette restriction, il faut tenter de l'interpréter à l'aide d'un autre texte qui s'occupe du même cas (L. 31, § 22, de *œd. ed. D.*).

Si quid ita venierit, ut nisi placuerit, intra præfinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur : si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redibendum, ultra non : si vero convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puta, hanc conventionem valere. Item si tempus sexaginta dierum præfinitum redhibitionis præterit, causa cognita, iudicium dabitur.

Nous voyons que, d'après ce texte, une convention antérieure à la vente sera toujours nécessaire pour permettre à l'acheteur de rendre la chose qui ne lui plaît plus. L'*actio in factum* n'aurait d'autre utilité que de permettre à l'acheteur la *redhibitio* pendant soixante jours, au cas où aucun délai n'aurait été fixé. Dans ce cas, en effet, la convention devait être considérée comme nulle, car la *redhibitio* ne peut être faite *in perpetuum* que lorsque cela a été expressément convenu. Une telle convention est même si contraire à la nature de la vente et aux besoins du commerce, qu'Ulpien n'affirme pas positivement qu'elle soit valable, mais dit seulement *puto, hanc conventionem valere*. On ne pouvait donc pas sous-entendre dans la convention une condition aussi exorbitante lorsqu'aucun délai n'était fixé, et une convention si imparfaite n'aurait pu donner aucune action à l'acheteur. C'est en ce cas que les édiles lui donnaient une *actio in factum* pendant soixante jours, et même plus longtemps *cognita causa*, s'il lui avait été impossible de l'intenter dans ce délai ; par exemple par le fait du vendeur (L. 31, § 23).

Les édiles donnaient-ils encore l'*actio in factum* lorsqu'on pouvait considérer la convention comme tacite ? Cela n'est pas invraisemblable dans des cas spéciaux tels que ceux que nous avons cités. La généralité des termes du Fragment 14 permet de le penser, et l'on peut dire que la loi 31 ne donne qu'une des applications de l'*actio in factum*. On ne voit pas, d'ailleurs, pourquoi les édiles auraient sanctionné une convention incomplète et incapable de donner naissance par elle-même à une action, et

auraient laissé sans secours l'acheteur qui avait compté sur une convention tacite résultant des usages, si l'on se souvient surtout que le but de l'Édit est toujours *ut emptoribus succurratur quicumque decepti a venditoribus fuerint*.

Section V. — Concours des actions édilitiennes. Leurs avantages respectifs.

L'étude des actions édilitiennes nous a montré que leur but et leurs conditions d'exercice sont différents sur bien des points.

L'*actio ex stipulatu* paraît au premier abord plus favorable à l'acheteur, car elle est perpétuelle, tandis que les actions créées par l'Édit ne sont données que pendant un laps de temps relativement court.

Mais cette action, dans l'opinion que nous avons adoptée, ne résulte pas d'une stipulation au double constituant une sorte de forfait au cas de survenance d'un vice, mais d'une stipulation incertaine qui laisse à la charge de l'acheteur l'obligation de prouver qu'il subit un préjudice, et quel est le montant de ce préjudice. Cette difficulté de preuve ne se rencontre pas dans l'exercice de l'*actio redhibitoria* dans sa fonction matérielle : l'acheteur n'a qu'un fait à prouver, l'existence d'un des vices prévus par l'Édit, pour obtenir une condamnation du vendeur au double du prix, quelle que soit l'importance du vice. Au point de vue de la preuve d'abord, et le plus souvent

quant au montant de la condamnation cette action sera plus avantageuse pour l'acheteur, car rarement le préjudice causé dépassera le double du prix. L'acheteur n'aurait donc intérêt à intenter l'*actio ex stipulatu* que dans trois cas : 1° le délai de six mois est écoulé ; 2° le vice n'est pas prévu par l'édit, mais est visé dans la stipulation ; 3° le préjudice causé dépasse le double du prix.

En dehors de ces cas, l'*actio redhibitoria* sera préférable, aussi donne-t-on ces deux actions en concours à l'acheteur dans le délai de six mois, sans cela, celui qui n'aurait pas fait stipuler la garantie serait le plus souvent dans une meilleure situation que l'acheteur prudent qui l'aurait exigée (1).

Si l'on admet l'existence dans l'Édit d'une *actio quanti interest* concourant avec l'*actio redhibitoria* dans sa fonction formelle pour forcer le vendeur à la garantie, en fait l'acheteur devait préférer l'*actio redhibitoria* lorsqu'il se trouvait dans le délai de deux mois, car l'*actio quanti interest* présente les mêmes difficultés de preuve que l'*actio ex stipulatu*, et il devait être bien rare que le préjudice causé par le refus de stipulation dépassât le double du prix.

Cette action n'aurait présenté qu'un seul avantage, celui de pouvoir être exercée pendant quatre mois de plus que l'*actio redhibitoria*.

Enfin, cette dernière action venait encore en concours pendant six mois avec l'*actio quanti minoris*, quand se manifestait un vice prévu par l'Édit. L'*actio redhibitoria* était

1. Bechmann, *der Kauf*, p. 408, n. 1.

plus énergique et plus radicale, elle lésait plus fortement les intérêts du vendeur, aussi, dans l'intérêt du commerce, n'était-elle donnée que pendant un délai moitié plus court que celui de l'*actio quanti minoris*.

Mais tout en étant plus dure pour le vendeur, elle pouvait ne pas répondre à l'intérêt bien entendu de l'acheteur. Le vice n'empêchait pas toujours la chose d'être utile, de plus, l'acheteur n'était pas toujours en mesure de restituer les accessoires et les fruits, ou cette restitution pouvait lui être plus onéreuse que le vice. Enfin, la chose avait pu subir des dégradations par sa faute, qui venaient en compte dans l'*actio redhibitoria*, mais non dans l'*actio quanti minoris*. Aussi celle-ci avait-elle sa raison d'être en concours avec l'*actio redhibitoria*, alors même qu'on fait abstraction du délai plus long pendant lequel elle était donnée. Pour les mêmes raisons, elle présentait des avantages sur l'*actio ex stipulatu* et devait être donnée en concours avec elle comme l'*actio redhibitoria*.

Toutes les actions édiliciennes pouvaient donc venir en concours pendant un délai de deux mois au moins et de six mois au plus ; c'était à l'acheteur à choisir celle qui correspondait le mieux à son intérêt.

Seule, l'*actio in factum* se présentait isolément car nous avons vu qu'elle n'était donnée que lorsqu'une *actio redhibitoria* véritable ne pouvait pas être intentée, et sa raison d'être dans l'Édit, si on admet qu'elle y figurait, était justement de venir en aide à l'acheteur privé de tout secours parce qu'aucune des autres actions ne lui appartenait.

CHAPITRE II

ACTIONS QUI APPARTIENNENT A L'ACHETEUR DANS LE DROIT CIVIL POSTÉRIEUR.

Section I. — L'*actio empti* comme action en garantie.

Lorsqu'à la suite d'idées nouvelles qui commençaient à se faire jour dès l'époque de Cicéron, la vente fut devenue un contrat de bonne foi, l'*actio empti*, en perdant le caractère étroit et inflexible des actions de droit strict, devint apte à s'approprier les règles étrangères au *jus civile* qui constituaient un complément nécessaire de ce droit dans une civilisation avancée.

La formule, en prescrivant au juge de se prononcer d'après la bonne foi, l'obligeait d'abord à tenir compte des usages constants qui n'avaient plus besoin d'être exprimés. C'est ainsi, comme nous l'avons vu, que l'*actio empti* arriva à jouer dans toutes les ventes le rôle de l'*actio redhibitoria* dans sa fonction formelle (L. 31, § 2 *æd. ed.*). L'action *empti* tendait à la *redhibitio*, dans ce cas, car elle est citée avec cette fonction dans un texte où il n'est question que de l'*actio redhibitoria* édilicienne, et l'expres-

sion *etiam ex empto agi posse* montre qu'on l'assimile à cette action.

La loi 11, § 4, *de a. e. v.*, parle aussi de l'obligation de garantie (1), et se trouve dans ce lib. XIX, t. I, où il n'est question que de l'*actio empti* et non au titre de l'édit des édiles. En outre ce texte est tiré du livre 32 *ad edictum* d'Ulpien qui ne traite, à l'endroit où il se trouve, que de l'*actio empti* (2); c'est donc à dessein qu'il a été placé dans ce titre au Digeste et il est évident que c'est l'action civile et non l'action édilicienne que vise le texte. Seulement il est difficile de savoir si l'on appliquait ici au moyen de l'*actio empti* une règle de l'édit, ou si l'on sanctionnait un usage. En admettant que l'*actio redhibitoria* fût déjà donnée dans ce cas, il est certain que l'*actio empti* appartenait aussi à l'acheteur à cette époque (L. 11 § 8 *eod. tit.*), pour exiger la garantie. Mais son domaine était beaucoup plus étendu que celui de l'ancienne *actio redhibitoria* car elle trouvait son application dans toutes les ventes d'esclaves ou d'animaux, et non pas seulement dans les ventes sur les marchés entre marchands et particuliers. Dans ce dernier cas elle pouvait s'appliquer aussi, mais nous pensons qu'elle ne pouvait alors être exercée que dans un délai de six mois comme le dit la loi 28 *in fine* de *æd. ed.* d'après l'interprétation que nous en avons donnée. Dans les autres ventes, un délai était-il imposé à l'acheteur? Les textes qui nous montrent l'*actio empti* dans cette fonction sont muets sur ce point; mais dans une action de bonne foi le juge pouvait esti-

1. « *Animalium quoque venditor cavere debet ea sana præstari* ».

2. Lenel. *Palingenesia*, t. II, p. 680, §§ 930-931.

mer que la réclamation de l'acheteur était ou non tardive.

D'ailleurs cette fonction de l'*actio empti* ne paraît pas s'être conservée dans le droit de Justinien.

La disposition rapportée par la loi 28 *in fine* a été insérée au Digeste par les compilateurs qui transcrivaient par mégarde des règles déjà tombées en désuétude. Bechmann (*der Kauf*, p. 406, note 2) remarque que les Basiliques (XIX, 10, 25) fondent sur ce texte des dispositions qui sont certainement étrangères au droit de Justinien et qui, d'autre part, ne correspondent pas à un autre droit. Cela montre qu'on ne trouvait plus l'application de cette règle, qui n'avait plus du reste de raison d'être. En effet, les édiles, dans notre opinion, ne l'avaient donnée que comme un moyen d'obtenir garantie, le seul qui fût à la disposition de l'acheteur au début. Mais cet expédient présentait le grave inconvénient d'astreindre le vendeur à une garantie perpétuelle, ce qui blessait l'équité et ôtait toute certitude aux transactions commerciales ; aussi devait-il disparaître devant des moyens plus parfaits de garantie qui se trouvent tous réalisés par la nouvelle théorie de l'*actio empti* dans le droit de Justinien.

Cette action arrive en effet, grâce à la latitude laissée au juge de se prononcer *ex bona fide*, à s'assimiler tous les perfectionnements dûs à l'édit des édiles.

En faveur de la réception en droit civil du droit Edilien, nous trouvons au Digeste et au Code des textes qui nous montrent l'édit s'appliquant à toutes sortes de ventes ; non seulement à des ventes d'esclaves ou d'animaux faites en dehors des marchés, et par conséquent en de-

hors de la juridiction des édiles, mais même à des ventes de fonds (L. 4, l. IV, T. L. VIII. Cod. L. 1, *pr.* L. 48, § 6, L. 62. *de æd. ed.*). Il est donc incontestable que les règles de l'édit trouvèrent leur application dans le droit commun de la vente et que l'*actio redhibitoria* ainsi que l'*actio quanti minoris* étaient délivrées à tout acheteur, avec leur caractère particulier. La loi 48, § 6, parle des actions édiliciennes elles-mêmes et non de l'*actio empti*.

De même le titre LVIII du livre IV, au Code est intitulé : *de ædiliis actionibus* et donne l'*actio redhibitoria* qu'il désigne sous ce nom. Il est probable que le préteur ayant remplacé les édiles, donnait l'action édilicienne elle-même dans les cas qui lui paraissaient analogues à ceux prévus par l'édit (1).

Mais il paraît vraisemblable que ces actions furent surtout exercées sous l'enveloppe de l'*actio empti* fonctionnant par elle-même comme *actio redhibitoria*, et *quanti minoris* spécialisée pour ainsi dire par l'acheteur, lorsque le juge le permettait à raison des circonstances. C'est même par suite de cette adoption dans l'*actio empti* des créations édiliciennes que les actions originaires perdirent en partie leurs caractères primitifs.

La loi 11, § 3 de A.E.V. Dig. nous montre l'*actio empti* fonctionnant comme *actio redhibitoria* : *Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus.*

Dans l'opinion adverse on explique ce texte en disant que l'*actio empti* n'agit pas comme *actio redhibitoria* en

1. Wlassak, p. 171. *Zur Geschichte der Negotiorum gestio.*

principe, mais qu'en certains cas, elle peut amener la résolution du contrat quand seule cette résolution répond à l'intérêt de l'acheteur. De même, on voit dans la L. 46 § 6 de *œd. ed.* et dans la L. 25 § 1 de *exc. rei jud. D.*, que l'*actio quanti minoris* peut aussi, dans ce cas, avoir pour résultat la résolution du contrat, entraîner une *redhibitio*; pourtant on ne peut dire qu'elle comporte l'*actio redhibitoria*.

Il est certain qu'en vertu de son seul caractère d'action de bonne foi, on aurait pu arriver par l'*actio empti* à ce résultat. Mais le texte ne limite nullement la fonction rédhibitoire de l'*actio empti* au seul cas où la résolution seule du contrat répond à l'intérêt de l'acheteur, comme le font les L. 43 de *œd. ed.* et 25 de *ex. rei jud.* Au contraire nous voyons au § 7 de cette même L. 41 de *a. e. v.* que le vendeur ignorant d'un esclave fugitif sera responsable, par conséquent pourra se voir intenter l'*actio empti*.

Il est évident qu'ici ce n'est pas comme action de bonne foi que l'*actio empti* serait donnée pour obtenir la résolution du contrat, mais par extension des règles de l'édit qui ne tiennent pas compte de l'ignorance du vendeur. Il est vrai que le paragraphe n'est pas assez explicite pour que l'on puisse dire qu'il y aurait lieu à *redhibitio*, mais le paragraphe 5 nous montre l'*actio empti* remplaçant l'*actio redhibitoria* dans un cas où l'action édilicienne serait refusée parce qu'il ne s'agit pas d'un vice proprement dit : *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verumtamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto*

mulier reddatur. L'action *empti* ne fonctionne pas comme action redhibitoire parce que l'édit n'aurait pas donné d'action en ce cas ; si elle tend à la résolution de la vente, c'est que par la nature même des choses, toute autre réparation est impossible. Mais la distinction qui est faite entre les deux fonctions nous montre qu'au cas d'un vice prévu par l'édit l'*actio empti* aurait pu tendre à la *redhibitio*, car c'est toujours de cette action qu'il s'agit dans le texte, qui commence par ces mots indiquant l'universalité de son application : *Ex empto. actione is qui emit utitur*.

L'*actio empti* comportait également l'*actio quantis minoris* au cas où le vendeur ignorant avait livré une chose vicieuse (L. 13 pr. § 1 de a. e. v.). Tandis que par elle-même, et en sa qualité d'action de bonne foi, l'*actio empti* n'aurait appartenu à l'acheteur qu'au cas de *dol* du vendeur ou de promesses téméraires, nous la voyons dans ce texte et dans d'autres traitant du même cas, donnée à raison de l'existence seule d'un vice, comme les actions édiliciennes. Dans cette action de bonne foi, on ne tient pas compte de l'ignorance, de la bonne foi du vendeur.

Grâce à elle, tout le droit édilicien passait donc dans le droit commun de la vente, non sans modifications, il est vrai, mais en gardant vraisemblablement ses caractères essentiels, puisque nous les retrouvons encore indiqués dans les textes à l'époque de Justinien.

D'abord, l'acheteur qui se servait de l'*actio empti* comme action rédhibitoire, ne devait avoir à prouver que l'existence du vice pour obtenir la résolution de la vente, et non pas que la résolution de la vente répondait à son in-

térêt *in concreto*. Sans cela, pourquoi la L. 11 *cit.* ferait-elle une distinction entre l'*actio empti* comportant la *redhibitio*, et l'*actio empti* visant le *quanti interest emptoris*?

L'*actio empti*, fonctionnant comme *redhibitoria* ou *æstimatoria* pouvait-elle être intentée en dehors des délais fixés par l'édit ? Nous pensons avec Hanausek (*op. cit.*, p. 56) que ces courts délais sont tellement de l'essence des actions édiliciennes, que l'*action empti* en les comportant devait y être soumise.

Mais il est difficile de savoir comment a pu se faire cette limitation au point de vue du temps d'une *actio perpetua*, et les auteurs de l'opinion adverse voient dans cette difficulté une objection à la réception en droit civil du droit édilicien (1).

Nous dirons, comme pour l'*actio empti* comportant l'*actio redhibitoria* dans sa fonction formelle, que la formule même de l'action, en forçant le juge à se prononcer *ex æquo et bono*, l'obligeait par là même à tenir compte des conditions de droit comme des circonstances de fait dans lesquelles l'acheteur intentait l'action. Et du moment que cet acheteur avait spécialisé l'action *empti* en une action rédhibitoire, il était naturel de lui appliquer les délais inhérents à ce genre d'action, il eût été injuste qu'il profitât des avantages de l'édit sans être soumis à ses restrictions.

Non seulement l'*actio empti* transporta dans le droit civil les règles du droit édilicien, mais encore elle développa par elle-même et en vertu de ses qualités propres,

1. Hanausek, *op. cit.*, p. 57, n. 3.

la théorie de la garantie. Nous avons vu qu'une clause relative aux *dicta et promissa* avait été ajoutée dans l'édit et bien qu'on ne puisse être fixé suffisamment sur ce point, on peut penser qu'elle l'avait été sous l'influence du droit civil.

Quoi qu'il en soit, l'*actio empti* concourait avec les actions édiliciennes au cas de *dicta et promissa* faits par le vendeur sur la non-existence de vices que l'édit ne prévoyait pas ou sur l'existence d'une qualité requise par l'acheteur. Si l'on cherche en quoi ce concours pouvait être utile à l'acheteur à une époque où les actions édiliciennes sont données dans toutes les ventes, nous pensons que l'*actio empti* était exercée en ce cas avec ses caractères propres et non comme comportant les actions de l'édit, auquel cas elle se confond pour ainsi dire avec elles. L'*actio redhibitoria*, dans ce cas, tendrait directement à la résolution de la vente et devrait être intentée dans les six mois, l'*actio quanti minoris* exercée dans les douze mois ferait obtenir à l'acheteur une diminution de prix correspondante à ce qu'il aurait payé en moins si la promesse ou la déclaration n'avaient pas été faites : l'*actio empti* aura un résultat différent en ce cas, elle vise le *quanti interest emptoris non deceptum fuisse*.

C'est ce que nous trouvons exprimé dans la L. 21 § 2 de A. E. V. : *Quamvis supra diximus, enim in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet, quantiinterest non esse deceptum, et si venditor quoque nesciet : veluti si mensas quasi citreas emat quæ non sunt.*

De plus, l'*actio empti*, dans ce cas, sera perpétuelle car il ne s'agit pas d'une *redhibitio*.

Nous voyons encore dans ce texte, ainsi que dans la L. 13 § 3 de A. E. V., que l'ignorance du vendeur ne le met pas à l'abri de l'action. Il n'en faut pas conclure qu'ici encore on applique une règle de l'édit : le vendeur qui *adseveravit* qui a promis témérairement sans être sûr de l'existence d'une qualité, doit être responsable de ses *dicta et promissa* comme s'il avait connu son absence. Il ne serait pas conforme à l'équité de faire souffrir l'acheteur de sa légèreté. En outre, dans son développement, l'*actio empti* va plus loin que l'*actio redhibitoria* donnée à raison des *dicta et promissa*, car elle sanctionne ce qu'on pourrait appeler les déclarations tacites du vendeur. Nous en avons déjà vu un exemple dans la L. 21 § 2. La L. 45, *de cont. emp.*, nous en offre un autre : *Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emptori præstandum quod interest, si ignorans interpola emerit.*

Le vendeur, en restant muet, est censé avoir déclaré à l'acheteur que les vêtements étaient neufs. Il aurait dû le prévenir, ne pas profiter de son erreur, et son silence équivaut à une déclaration tacite. Il y aura là une question de fait laissée à l'*arbitrium* du juge en vertu de la formule de l'*actio empti*. Cette appréciation n'aurait pas été possible dans les actions édiliciennes qui visent un fait : le vendeur a-t-il ou non dit que les vêtements étaient neufs ?

Le vendeur pouvait donc être tenu indépendamment de tout dol, en vertu de l'*actio empti*, non-seulement de

ses *dicta et promissa*, mais aussi de ceux qui étaient considérés comme sous-entendus à raison de la nature des choses, et cela, non pas par application des règles de l'Édit, à raison de l'existence même d'un vice, car la L. 6, § 4, de A. E. V. Dig. qui confirme cette opinion, s'applique au louage comme à la vente, et le contrat de louage est toujours resté étranger à la législation des édiles (1) : *Si vas aliquod mihi vendideris, et dixeris certam mensuram capere, vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus præstes, sed si vas mihi vendideris, ita ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id quod eo nomine perdiderim, præstabis mihi ; si vero non id actum sit, ut integrum præstes, dolum malum duntaxat præstare te debere : Labeo contra putat, et illud solum observandum, et nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum præstari debeat : et est verum. Quod et in locatis doliis præstandum, Sabinum respondisse, Minicius refert.*

La règle adoptée est donc qu'en l'absence de dol et même d'affirmation expresse, le vendeur sera tenu à garantie, car il va de soi, et sans qu'il y ait besoin de déclaration sur ce point, que l'acheteur entend acheter un *vas integrum*, et si le vendeur était de bonne foi, il aurait certainement affirmé que le récipient était en bon état s'il n'avait pas jugé cette affirmation inutile comme étant sous-entendue dans une telle vente.

Ce texte nous montre encore que l'acheteur, en cas de déclaration expresse ou tacite, obtiendra par l'*actio empti* l'équivalent du préjudice total qu'il a éprouvé par suite du vice : *etiam id quod eo nomine perdiderim præstabis mihi.*

1. Hanausek, *op. cit.*, p. 49.

Hanausek (*op. cit.*, p. 46), remarque avec raison que cette décision contredit d'une manière décisive l'opinion de certains auteurs, qui pensent que lorsque le vendeur était de bonne foi, l'*actio empti* ne visait en ce cas que l'équivalent de la diminution de la valeur de la chose, et non l'intérêt total de l'acheteur (1).

Cette distinction qui est faite par la L. 13 *pr. de A. E. V. Dig.*, entre le vendeur ignorant qui ne subira qu'une réduction du prix, et le vendeur *sciens*, qui devra réparer tout le préjudice causé, ne s'applique qu'au cas où il n'y a pas de *dicta et promissa* même tacites, comme il ressort du § 3 du même texte,

Du moment que ces déclarations existent ou sont censées exister, l'acheteur obtiendra par l'*actio empti* tout ce qu'il obtiendrait par l'*actio ex stipulatu*, car les *dicta et promissa* sans forme sont devenus équivalents à l'ancienne stipulation (L. 19, § 2, *de æd. ed.*).

En dehors des cas prévus par l'Édit, en l'absence de toute déclaration, l'*actio empti* intervenait encore pour protéger l'acheteur contre tout dol du vendeur. C'est un rôle qui lui est propre, étranger dans sa généralité à l'Édit des édiles, qui réprime bien la fraude en des cas particuliers, mais qui, en principe, ne tient pas compte de la bonne ou de la mauvaise foi du vendeur. Les règles édiliciennes transportées dans le droit civil protègent suffisamment l'acheteur contre un vendeur de bonne foi auquel on n'a qu'une négligence à reprocher, car si l'acheteur ne découvre pas dans le délai qui lui est imparti le

1. Mommsen, *Beiträge zum Obligationenrecht*, I, p. 203 suiv. interprète en ce sens les mots : *ipsius rei nomine teneri* de la L. 45, *de contr. emp. D.*

vice que le vendeur ignorait, il peut lui aussi être taxé de négligence. Mais contre le dol qui se produit sous des formes multiples, une législation portant sur des cas déterminés et limitativement énumérés, est forcément insuffisante.

C'est l'idée de bonne foi qui devait donner son dernier développement à la théorie de la garantie par l'intermédiaire de l'*actio empti*.

Au temps de Cicéron, le vendeur répondait déjà de ses réticences sur un vice dans les ventes de fonds. Cette règle devait se généraliser dans le droit civil postérieur, et bien que cela ne soit dit expressément nulle part, nous en trouvons de fréquentes applications dans toutes les sortes de ventes (1).

Ainsi, relativement à un esclave ayant un *animi vitium* (L. 39, § 9, de *æd. ed.*) à un esclave voleur ou fugitif (L. 13, § 1, de *A. E. V.*) à un *pecus morbosum* ou un *tignum vitiosum* (L. 13, pr. de *A. E. V.*), à une maison en partie brûlée (L. 57, § 1, de *cont. imp.*).

Puis on arrive à considérer comme un dol de la part du vendeur, permettant d'exercer contre lui l'*actio empti*, son silence non plus sur un vice mais sur l'absence d'une qualité attendue par l'acheteur, comme nous l'avons vu en étudiant la L. 2, § 5, de *A. E. V.*, que d'autres textes en ce sens viennent confirmer (L. 16, de *peric. et commod. rei vend.* (L. 35, § 8, de *contr. emp.* Dig.),

L'*actio empti* donnée à raison du dol du vendeur n'était limitée dans son exercice à aucun délai. Elle ne tendait

1. Hanausek, p. 51, note 1, *op. cit.*

directement ni à la *redhibitio* ni à une diminution de prix, mais elle pouvait aboutir à l'une ou à l'autre, son but étant de dédommager complètement l'acheteur du préjudice que le dol lui avait causé.

Si ce dol n'avait aucunement lésé l'acheteur, il n'obtenait rien par l'*actio empti* qui n'est pas une action pénale : c'est ce qui arrivera quand le vendeur a dissimulé un vice que l'acheteur connaissait. Aussi l'*actio empti*, fondée sur le dol du vendeur ne vise-t-elle pas le *quantum interest emptoris* à l'existence d'une qualité ou à l'absence d'un vice au point de vue de la valeur intrinsèque de la chose, mais le *quantum emptoris interfuit non decipi* (L. 13, § 1, L. 4, pr. de A. E. V. Dig.).

Cet intérêt de l'acheteur à n'être pas trompé nous paraît comprendre aussi bien le *lucrum cessans* que le *damnum emergens* au cas où l'acheteur aurait pu faire un bénéfice en achetant au moment de la vente une chose ayant les qualités qu'il espérait. Ce sera une question de fait à résoudre pour le juge, qui devra se placer, pour l'évaluation de l'intérêt du vendeur, à l'époque de la résolution de la vente, puisque c'est à ce moment que se réalise pour lui le préjudice résultant du dol. La L. 19 pr. de A. E. V., paraît bien confirmer cette opinion en disant : «...sive pecora contagione morborum pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse erit præstandum. »

Si les bestiaux n'étaient pas morts, l'acheteur aurait pu les revendre avantageusement, les cours étant en hausse, et on devra lui en tenir compte.

Il est vrai que ce texte est contesté, Mommsen veut lire

quod interfuit idonea venisse, ce qui rend la décision moins nette en notre sens.

Mais, en somme, l'intérêt qu'avait l'acheteur à n'être pas déçu n'est pas un intérêt abstrait, mais celui qu'il avait à l'existence réelle de la qualité dans la chose, tant au point de vue du préjudice que son absence lui cause, qu'au point de vue du gain qu'il aurait pu faire, et sur lequel il comptait légitimement s'il n'a acheté que pour revendre (1).

Autrement, si l'intérêt de l'acheteur *non deceptum fuisse* n'était pas égal à son intérêt total, le dol du vendeur l'obligerait à des réparations moins complètes que son *dictum promissum* téméraire, ou même considéré comme sous-entendu, ce qui n'est pas admissible. Du reste les L. 13 § 3 et la L. 21 § 2 assimilent le vendeur dont la déclaration est sous-entendue, à celui qui a gardé un silence dolosif. Il est donc vraisemblable que l'*actio empti* à raison du dol du vendeur a le même résultat que l'*actio empti* fondée sur de faux *dicta et promissa*.

Section II. — Modifications subies par les actions édili-ciennes sous l'influence de l'*actio empti*.

L'*actio redhibitoria*, en passant dans le droit civil, et en devenant applicable à toutes sortes de ventes, avait subi nécessairement des modifications profondes. D'abord

1. Hanausek, *op. cit.*, p. 34.

l'énumération limitative de l'édit, qui avait sa raison d'être dans les ventes d'esclaves, et que nous ne trouvons plus déjà dans l'édit sur les animaux, cessait d'être respectée en bien des cas. Les édiles eux-mêmes introduisaient de nouveaux cas rédhibitoires, et la jurisprudence, dans d'autres cas encore plus nombreux, donnait l'*actio empti*, qui sans doute était ici l'*actio empti redhibitoria* (L. 1, 10, § 11, L. 2, L. 3, L. 4, de *œd. ed.*)

Dans les ventes de meubles ordinaires ou d'immeubles, l'*actio redhibitoria* devait être donnée à raison de tout vice matériel de la chose. Mais malgré la généralité des termes de la L. 63, de *œd. ed.* qui dit que l'*actio redhibitoria* est devenue applicable aux ventes de toutes sortes de choses, il ne paraît pas qu'elle jamais été donnée dans les ventes de meubles incorporels. Le droit romain n'impose que la garantie de l'existence de la créance cédée et non de l'insolvabilité du débiteur qui empêche la créance non d'exister, mais d'être utile.

Elle est pourtant semblable, comme l'a dit notre savant maître M. Labbé, « à ces vices des choses corporelles qui les rendent impropres à l'usage auquel elles sont destinées. Néanmoins les jurisconsultes romains n'ont pas fait de l'insolvabilité du débiteur antérieure à la vente un vice rédhibitoire, une cause de garantie. Ils n'ont pas cru du moins qu'en droit commun une règle dût exister en ce sens(1). »

Est-ce à dire que l'acheteur n'aura jamais recours contre le vendeur à raison de l'insolvabilité du débiteur?

1. Labbé, de la Garantie, p. 27.

Le caractère de bonne foi qu'a pris le contrat de vente s'oppose à une pareille solution dans le cas où le vendeur aurait trompé par son dol l'acheteur de la créance sur la solvabilité du débiteur. Sans lui garantir conventionnellement cette solvabilité, ce qui était toujours possible, il a pu lui faire croire à un recouvrement facile par un artifice quelconque : en ce cas l'acheteur aura action contre lui. (174 *de evict. D.*) : *Qui nonnē quale fuit vendidit duntaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, et dolum præstare cogitur.* »

Cette action ne sera pas l'*actio redhibitoria*, car il ne s'agit pas d'une action en garantie comme l'indiquent les mots *dolum præstare* ; ce sera l'*actio empti* non pas dans sa forme rédhibitoire, mais comme *actio de dolo*, la *clausula doli* étant sous-entendue dans le contrat de vente.

La L. 19, § 2 est inexacte en disant : *nam et qui ex empto potest conveniri idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest.* » Car l'*actio redhibitoria* ne peut concourir avec l'*actio empti*, dans cette fonction. Ce texte exprime la fusion qui s'était faite entre ces actions à la fin du droit classique, mais pas si complète qu'on dût les confondre. La nature de l'*actio redhibitoria* ne répond pas à ce genre de fonctions, nous avons déjà dit que nous considérions la disposition finale de l'édit comme une interpolation ou une insertion maladroite. L'*actio redhibitoria* n'est pas une action de bonne foi, elle ne peut prendre ce caractère sans s'identifier complètement à l'*actio empti*, et jusqu'à la fin les textes distinguent entre ces actions. Le dol du vendeur n'est jamais pris en considération dans

l'exercice des actions édiliciennes, et cela reste si vrai que lorsque l'*actio empti* comporte l'*actio redhibitoria*, elle lui emprunte ce caractère et qu'on ne tient plus compte de la bonne foi du vendeur. (L. 11, § 7 de a. e. v. D).

Toutefois l'*actio redhibitoria* en devenant une action du droit civil se rapproche de l'*actio empti* quant à son résultat, en perdant un des éléments essentiels de son caractère primitif.

Elle cesse d'être une action pénale, bien que le souvenir de ce caractère persiste encore dans les textes ; sa condamnation n'est plus au double, elle comprend comme celle de l'*actio empti* l'intérêt total de l'acheteur. C'est une modification capitale que nous constatons en comparant à la loi 45 de *œd. ed.* les lois 23, § 7, et 60 *eodem titulo*.

Même dans l'opinion des auteurs qui voient dans l'*actio redhibitoria* une action arbitraire, on est forcé d'admettre un changement important dû à l'influence de l'*actio empti*, car il ne s'agit plus de la restitution du prix soit au simple soit au double, mais du dédommagement intégral de l'acheteur comme dans l'action civile.

Julianus ait judicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere.

Paul dans la loi 60, emploie des expressions analogues : *Facta redhibitione, omnia in integrum restituuntur.*

A ce point de vue il y a donc similitude complète des deux actions, et si l'on pense que l'acheteur qui se servait de l'*actio empti* pour demander la résolution de la vente, était astreint en ce cas au délai de l'édit, nous voyons qu'il est difficile de distinguer dans le droit de Justinien

deux actions qui sont données à raison des vices dans toutes les ventes, ou à raison des dires du vendeur, et qui aboutissent au même résultat.

La seule différence qui subsiste selon nous, et qui justifie la distinction que font les textes entre ces actions jusque dans le dernier état du droit, c'est que seule l'*actio empti* est donnée à raison du dol du vendeur sous quelque forme qu'il se manifeste, dépassant ainsi l'action édilitienne au point de la rendre inutile, car elle suffit à elle seule à toutes les applications de la théorie nouvelle de la vente, qui donne à la garantie son complet développement.

APPENDICE

Ulpien, *ad edictum*, lib. 74 (L. 59, *de æd. ed. D.*), nous apprend qu'une *exceptio* existait dans l'édit du préteur qu'il commente : *Si quis duos homines uno pretio emerit, et alter in ea causa est ut redhibeatur, deinde petatur pretium totum exceptio erit obijcienda.*

Cette exception ne se trouve pas dans l'édit des édiles, mais cet édit avait été fondu dans celui du préteur, d'où cette disposition tire son origine.

Lenel pense qu'au début elle fut introduite dans l'édit du préteur à côté de l'*exceptio mercis non traditæ* et de l'*exceptio pecuniæ pensatæ*, spécialement en vue des contrats passés avec les banquiers (Lenel, *das edictum perpetuum*, p. 402).

Gaius, IV, 126, dit d'une manière expresse que l'*exceptio mercis non traditæ* s'appliquait spécialement à ce genre d'affaires ...*si argentarius pretium rei quæ in auctionem venerit, persequatur, obijcitur ei exceptio ut ita demum emptor damnetur, si ei res quam emerit tradita est.*

Lenel pense que l'*exceptio redhibitionis* ne pouvait s'appliquer également qu'à ces contrats spéciaux. Sinon comment figurerait-elle dans l'édit du préteur où il n'est pas question de l'*actio redhibitoria* ?

C'était donc au cas où l'*argentarius* réclamait le prix,

qu'il pouvait se voir opposer cette exception si la chose était *in causa redhibitionis*. C'est une situation analogue à celle que rapporte Gaius pour l'*exceptio mercis non traditæ*.

Mais la loi 59 de *æd. ed.*, que cite Lenel ne vise pas cette hypothèse, c'est le vendeur qui oppose une exception à l'acheteur réclamant la totalité du prix: il n'y a pas d'analogie avec l'*exceptio mercis non traditæ*. Pourquoi voir dans cette exception une *exceptio redhibitionis*, puisque ce n'est évidemment pas le vendeur qui se fonde sur un cas rédhibitoire ?

Nous y verrions plutôt une *exceptio in factum* délivrée par le prêteur pour le cas particulier où deux choses ont été vendues pour un même prix et sont ainsi réunies d'une manière purement artificielle, qui pourrait, par une interprétation stricte d'une des règles de l'édit, entraîner la *redhibitio* totale si l'une d'elles était vicieuses.

Ulpien lui-même cite cette disposition dans la loi 38, § 14, de *æd. ed.* : *Cum autem jumenta paria veniunt, edicto expressum est, ut alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur...* Mais il la commente en disant ce qu'on doit entendre par *paria*, et si en fait, on a vendu « deux » esclaves et non une « paire » d'esclaves la *redhibitio* totale ne sera pas imposée au vendeur.

Pour proposer ce fait à l'appréciation du juge, le vendeur aurait une *exceptio in factum*. Ulpien ne nous paraît pas vouloir dire autre chose dans la loi 59, au même titre.

DROIT FRANÇAIS

DE LA GARANTIE

A RAISON DES VICES CACHÉS EN MATIÈRE DE VENTE

PREMIÈRE PARTIE

RÈGLES GÉNÉRALES

HISTORIQUE

Les règles posées par le droit romain dans son dernier état, en ce qui concerne la théorie générale des obligations, sont passées pour la plus grande partie dans le Code civil, et particulièrement les règles de la garantie grâce à leur adoption presque complète par le droit coutumier gardent dans la législation actuelle beaucoup des caractères qu'elles avaient à l'époque de Justinien (1).

Cette réception en droit français de la théorie romaine de la garantie, est du reste relativement récente. Tandis qu'elle conservait toute sa valeur dans les pays de droit écrit, elle demeura longtemps étrangère au droit coutumier qui paraît n'avoir organisé la garantie à raison des vices que pour des ventes spéciales, et avec des règles de détail qui variaient selon les provinces. Loisel, dans

1. Troplong. *De la vente*, t. II, § 544.

ses Institutes coutumières (§ XVII, L. III, t. IX), ne parle encore de la garantie des vices proprement dits, que pour les ventes de chevaux, car la garantie qu'il nous montre dans les ventes de meubles et d'immeubles n'existe qu'à raison du défaut de mesure ou de contenance, défaut qu'on ne peut faire rentrer dans des vices rédhibitoires, car il n'altère pas la substance de la chose (1).

La garantie n'a donc reçu à cette époque en droit coutumier qu'un développement très faible, comparable à celui que lui avait donné l'édit primitif des édiles. C'est grâce aux auteurs et à la jurisprudence qu'elle put prendre assez rapidement dans la suite toute l'extension que lui avaient donnée les jurisconsultes romains, dont les décisions furent citées et appliquées en l'absence des règles coutumières.

Loyseau, dans son *Traicté de la garantie des rentes*, nous montre déjà la théorie romaine appliquée aux biens immeubles, et Pothier surtout, dans son *Traité de la vente*, nous en fait voir les règles principales entrées dans le droit commun coutumier et appliquées par les Parlements. Il fonde toutes ses décisions sur des textes romains, tant pour les conditions d'exercice de l'action en garantie, que pour l'étendue de l'obligation du vendeur.

Sa doctrine a servi de base aux rédacteurs du Code civil, où nous la trouvons pour ainsi dire condensée dans les articles 1641 et suivants.

La matière est donc, en droit français, toute tradition-

1. En ce sens, Troplong. *De la vente*, t. 1, § 539.

nelle, et l'importance de la doctrine romaine y reste grande au point de vue de l'interprétation des textes actuellement en vigueur (1), auxquels la législation a donné peut-être à dessein une formule concise et même un peu vague.

Toutefois Pothier nous montre que les règles romaines avaient subi certaines modifications dues à des usages locaux, et qui ne portaient du reste que sur des points de détail et non sur les principes. Ainsi, tandis que le droit romain accordait pour l'exercice de l'*actio quanti minoris* un délai double de celui de l'*actio redhibitoria*, on usait dans tous les pays de coutume d'un même délai pour l'exercice des deux actions. De plus les délais de l'édit des édiles n'avaient pas été maintenus et se trouvaient remplacés, selon les provinces, par des délais souvent très différents pour une même sorte de vente. Tandis que le délai pour les ventes de chevaux était de huit jours dans le Bourbonnais, il était de trente jours en Normandie, de quarante à Orléans (2).

Les rédacteurs du Code, ont suivi trop fidèlement la doctrine de Pothier en maintenant l'autorité de ces usages locaux. Ce qui n'était, à l'époque du grand jurisconsulte, qu'une suite inévitable du principe de la territorialité des coutumes, constitue dans le droit actuel une véritable anomalie, qui peut être la source de difficultés semblables à celles que l'on voulait éviter en posant le principe contraire de l'unité de législation.

Aussi des lois postérieures ont-elles dû intervenir, en

1. Troplong, t. II, § 544.

2. Répertoire de Guyot et Merlin, v^o *Rédhibitoire*, n^o 2.

1838, et en 1884, pour régler d'une manière uniforme les cas où ces difficultés se présentaient d'une manière plus fréquente et plus sensible. Mais ces lois n'ont pas une portée générale, et le droit actuel de la garantie des vices garde encore en partie le caractère qu'il avait au temps de Pothier, d'être une théorie mélangée de droit romain et de droit coutumier.

CHAPITRE I

Section I. — Fondement de la garantie à raison des vices

Comme dans le droit de Justinien, la garantie à raison des vices résulte en droit français de l'obligation du vendeur à faire avoir utilement la chose à l'acheteur. De même qu'au cas d'éviction, l'acheteur n'ayant pas eu la possession paisible et utile de la chose, l'obligation du vendeur n'est pas remplie, et il se trouve garant de ce chef, de même en cas de survenance d'un vice, la possession n'est pas utile, et il doit garantie à l'acheteur à raison de la non-exécution de son obligation.

Le Code civil, et la doctrine en général, considèrent dans les deux cas l'obligation qui se substitue à l'obligation primitive du vendeur comme une garantie, et emploient cette expression qu'il s'agisse de l'éviction ou des vices. Mais certains auteurs (1) soutiennent qu'il ne s'agit pas, en cas de vices, d'une véritable garantie, car dans

1. Aubry et Rau, t. IV, § 355 ; Troplong, *Vente*, t. II, § 574.

son sens propre ce mot indiquerait l'obligation de prendre fait et cause pour l'acheteur. La garantie ne pourrait exister réellement qu'en cas d'éviction, et l'expression employée par l'art. 1641 serait inexacte ; les rédacteurs du Code, dans cette opinion, auraient dû la remplacer par le mot « responsabilité ».

Il y a surtout là une dispute de mots, car MM. Aubry et Rau ne nous montrent pas quels inconvénients juridiques ou pratiques peuvent résulter de ce que le vendeur est considéré comme garant, et non comme responsable. D'ailleurs, d'où vient la nécessité de prendre dans le sens étroit de l'*auctoritas* romaine le mot « garantie » dont l'étymologie est assez incertaine, et qui est employé dans le sens large que lui donne le Code, depuis assez longtemps par tous les auteurs et par la jurisprudence pour que sa signification soit fixée et ne prête pas à l'équivoque ?

On peut entendre par garantie, dans son sens large, et même, semble-t-il, d'après l'étymologie qu'on en donne habituellement (Wehren, défendre, protéger), un devoir de protection imposé au vendeur vis-à-vis de l'acheteur, l'obligation de se substituer à lui pour le protéger contre un préjudice résultant soit d'un vice juridique, l'éviction, soit d'un vice matériel caché.

Dans le premier cas, le vendeur protège l'acheteur en prenant fait et cause pour lui, en le faisant maintenir en possession, ou, s'il succombe, en prenant à sa charge le résultat causé par l'éviction, en remplaçant l'acheteur dans sa situation antérieure au contrat.

Dans le second cas, ce dernier mode de protection est

seul possible par la nature même des choses, mais le principe est le même puisque le vendeur se substitue à l'acheteur et le protège contre le vice en subissant le préjudice qui en résulte en son lieu et place.

En admettant même que l'expression garantie ne soit pas tout à fait exacte quand il s'agit de vices, elle serait encore préférable à l'expression responsabilité qu'emploient les auteurs de l'opinion dissidente, car on arrive ainsi à changer non plus seulement le nom de l'obligation, mais sa nature.

Le mot responsabilité employé de la sorte, ne peut, en effet, qu'aggraver la confusion trop souvent faite, surtout par la jurisprudence, entre l'obligation résultant (d'une inexécution) spéciale et involontaire d'un contrat, et l'engagement qui résulte d'une faute.

Sans doute, dans le langage courant et dans son sens le plus large, la responsabilité comprend ces deux sortes d'obligations dont l'origine est aussi différente que l'objet, mais dans son sens strict et juridique, ce terme devrait être réservé pour désigner les engagements qui ont leur origine dans un fait nuisible, que ce fait se soit produit à l'occasion, ou même indépendamment d'un contrat. L'expression garantie devrait être réservée à une obligation particulière qui naît directement d'une convention.

Il est regrettable que cette distinction nécessaire ne soit pas toujours faite dans la doctrine, qui semble parfois autoriser l'application trop fréquente que fait la jurisprudence des articles 1382 et 1383 à des cas auxquels ils ne se rapportent nullement.

M. Sainctelette, dans son ouvrage intitulé : *De la responsabilité et de la garantie*, distingue d'une manière très nette ces deux situations différentes. La responsabilité, dit-il, est une affaire d'ordre public, elle résulte de la loi seule et toute convention serait par là même inutile, qui tendrait à en affranchir celui sur qui elle pèse. C'est ainsi que la convention ne peut soustraire un des contractants à la réparation du préjudice résultant de son fait ou de son dol (art. 1628-1629). Au contraire, la garantie n'est affaire que d'intérêts privés, elle résulte nécessairement d'une convention.

En effet, la loi, en réglementant la garantie de droit ne fait qu'interpréter la volonté des parties quand elles ont gardé le silence sur ce point, elle pose seulement en principe que ce silence implique une garantie tacite dans les limites qu'elle indique. Elle suppose qu'au contrat de vente est toujours jointe une spéculation tacite de garantie des vices, qui résulte de la vente comme le régime de communauté résulte du mariage, du moment qu'il n'y a pas de convention contraire.

De même que ce régime est considéré comme résultant d'un contrat tacite adjoint au mariage, de même la garantie nous paraît résulter d'un contrat adjoint tacitement à la vente, mais subordonné à l'évènement d'une condition qui sera la non-exécution ou l'exécution imparfaite du contrat principal de la part du vendeur.

Telle doit bien être en effet l'intention des parties qu'on doit supposer de bonne foi, car il serait injuste de faire supporter le préjudice résultant du vice à l'acheteur, lorsqu'il n'en a pas accepté l'éventualité par une disposition

expresse du contrat. L'acheteur ayant exécuté son obligation d'une manière complète, si l'on considérait la vente comme valable quand le vice qui survient n'a pas fait l'objet d'une clause spéciale, le vendeur détiendrait sans cause une partie du prix. Pour lui, le vice est en effet un cas fortuit qui s'est produit alors qu'il était propriétaire de la chose, il doit donc en toute équité en subir le préjudice.

En le supposant d'une entière bonne foi et dans une ignorance justifiable de l'existence de ce vice, comme c'est de sa part que le contrat n'a pu recevoir son exécution, il doit au moins restituer à l'acheteur sa situation antérieure au contrat, et supporter seul les pertes qui résulteront du vice de sa chose.

Pour donner lieu à l'exercice de l'action en garantie, aucune faute n'est donc nécessaire de la part du vendeur, son obligation résulte d'une convention tacite préalable et de l'inexécution du contrat de vente, et non, comme dans l'édit des édiles d'une présomption de fraude de sa part.

Tout autre est l'origine de la responsabilité. Elle suppose une faute résultant d'un fait qui se produit en contravention d'une convention préalable ou même en dehors de toute convention, et de nature à nuire à autrui (1). Le dol est le principal générateur de la responsabilité, mais la volonté de nuire peut ne pas exister et la faute n'être qu'une omission, une simple négligence : cependant le fait même négatif constituera un délit ou un quasi-délit

1. Demolombe, *Cod. Napoléon*, t. 31, § 468 et suiv.

de nature à entraîner la responsabilité, soit parce que son auteur n'a pas agi dans l'exercice d'un droit, soit parce que la loi a considéré ce fait comme contraire à l'ordre public, et imputable à celui sur qui elle pèse.

Aussi, la responsabilité ne résultant pas directement d'un contrat, mais de la loi réglant les rapports des individus en vue du maintien de l'ordre, on ne peut s'y soustraire par aucune convention préalable. Nous voyons donc, que différentes par leur origine, la responsabilité et la garantie le sont encore dans leurs résultats. On peut contracter sans être garant, grâce à une convention spéciale, on ne peut commettre en aucun cas un fait dommageable à autrui sans être responsable.

De plus, la garantie n'entraîne qu'une remise des choses en l'état primitif, la responsabilité oblige à des dommages-intérêts.

La rubrique de la Section IV du Chapitre II, Liv. III, T. III, G. c. : « des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation... » paraît contredire cette distinction. Mais les articles de cette section la confirment au contraire, en nous montrant que les dommages-intérêts sont toujours dûs à raison d'un fait extérieur à l'inexécution du contrat considérée en elle-même ; que toujours une faute est imputable à celui des contractants qui les doit. Dans l'article 1146 ils résultent d'une exécution tardive de l'obligation, mais seulement lorsque le débiteur est en faute, car le texte exige qu'il soit en demeure soit par un acte de créancier, soit par la nature des choses. Nous voyons dans l'art. 1147 que l'inexécution du contrat n'entraînera pas de dommages-intérêts si sa

cause ne peut être imputée au débiteur de bonne foi, et l'art. 1118 pose le principe de la nécessité d'une faute de la part du débiteur en disant: « Il n'y a lieu à aucuns dommages-intérêts, lorsque par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. »

L'application de ce principe est faite dans les art. 1645 et 1646. Le vendeur qui ignorait les vices de la choses ne doit pas de dommages-intérêts. Dans ce cas en effet, il est simplement garant, car l'inexécution du contrat est indépendante de sa volonté, et on ne peut lui reprocher aucun dol. Or c'est seulement son fait ou son dol qui pourraient le rendre responsable.

Le vice est considéré par rapport au vendeur comme un cas fortuit, et son ignorance exclue le dol ; tenu seulement de la garantie, il ne peut être obligé qu'à replacer l'acheteur dans la situation où il était avant le contrat.

Si au contraire il connaissait le vice, son dol le rend responsable en même temps que le contrat le rend garant ; c'est pour cela qu'il est tenu en outre de dommages-intérêts qu'il ne devrait pas en vertu de sa seule obligation de garantie.

Il serait responsable encore, si le vice provenait de son fait, bien que l'art. 1645 ne le dise pas, car le plus souvent alors, il connaît le vice, et le texte statue : *de eo quod plerumque fit*.

Mais eût-il ignoré l'existence de ce vice, résultant soit de sa négligence, soit de son imprudence, mais toujours

d'un fait qui lui soit imputable, il devrait encore être considéré comme responsable, par une application juste ici, de l'art. 1382, et tenu, en dehors de son obligation de garantie, à des dommages-intérêts.

L'art. 1630 qui traite de la garantie en cas d'éviction, paraît pourtant faire résulter le droit pour l'acheteur à des dommages-intérêts, de la garantie elle-même. Nous y voyons que l'acheteur évincé a le droit de réclamer du vendeur par l'action en garantie, d'abord restitution du prix, des intérêts, des frais entraînés par la vente et par sa résolution, et de plus, des dommages-intérêts.

Cela tient, pensons-nous, à ce qu'en cas d'éviction le vendeur est présumé avoir connu la cause d'éviction ; il est en effet plus facile de savoir si on est réellement propriétaire d'une chose, que d'y découvrir un vice caché. Pour les meubles, on est toujours sûr d'être propriétaire du moment qu'on les possède, que l'on est de bonne foi et qu'on ne les a pas acquis dans des conditions anormales. Pour les immeubles, il est facile de retrouver les titres de propriété qui ne remontent pas à plus de trente ans, et le vendeur est inexcusable quand il ignore la cause d'éviction. Sa négligence constitue un fait négatif de nature à entraîner sa responsabilité, car il est en faute d'avoir vendu une chose sans avoir la certitude d'en être propriétaire, et cette faute est dommageable à autrui.

Etant donné le caractère de l'éviction, qui est un vice juridique, ne pouvant résulter d'un cas fortuit, et que le vendeur a dû prévoir, il était parfaitement logique de le

présumer en faute lorsqu'elle se réalise, et de l'en rendre responsable. Bien que l'art. 1630 n'indique pas cette distinction, on peut dire que le vendeur est garant en vertu du contrat, et responsable en vertu d'une présomption légale de faute. Cette présomption justifiée en cas d'éviction, ne l'étant pas en cas d'existence d'un vice caché, n'a pas été reproduite dans les articles qui traitent de la garantie relative à ces sortes de vices, qui font au contraire la distinction entre la garantie et la responsabilité du vendeur, du moins dans leurs résultats. L'art. 1645 laisse à l'acheteur la charge de la preuve de la connaissance qu'avait le vendeur de l'existence du vice. S'il ne peut la faire, il n'obtiendra pas de dommages-intérêts ; c'est dire que le vendeur ne sera pas réputé responsable, mais seulement garant.

La preuve de l'inexécution du contrat est le plus souvent facile, tandis que la preuve du dol du vendeur sera presque toujours difficile à fournir. Aussi ne faut-il pas dire avec Bigot-Préameneu, que lorsque le vendeur est coupable d'un dol, un engagement délictuel surgit qui éteint l'obligation contractuelle en la remplaçant.

Ce serait entraver souvent l'acheteur dans l'exercice de son droit, il pourrait ne pas oser réclamer une indemnité à raison d'un dol qu'il ne serait pas assez sûr de pouvoir prouver, dans la crainte de perdre toute action en garantie. Le dol du vendeur n'a pu lui enlever cette action qu'il pourra toujours exercer en concurrence avec une action en responsabilité à raison du dol, s'il pense pouvoir faire la preuve de la mauvaise foi du vendeur (1).

1. Sainetelette, *op. cit.*, p. 34-35, p. 42.

En somme, s'il est vrai que souvent le vendeur peut être à la fois responsable et garant, nous voyons pourtant qu'il est indispensable de ne pas confondre la responsabilité, dont l'origine est une faute, avec la garantie, dont l'origine est une convention, car elles entraînent des conséquences si différentes, que leur confusion, trop souvent faite dans la pratique, ne peut aboutir qu'à des résultats contraires aux principes juridiques et à l'équité.

Section II. — Nature de l'obligation de garantie à raison des vices.

L'obligation de garantie à raison des vices est en principe une obligation de donner. Le vendeur doit faire à l'acheteur une série de prestations qui le rétablissent en sa situation antérieure au contrat. C'était la solution du droit romain dans son dernier développement (1) et Pothier l'a transmise aux rédacteurs du Code qui l'ont adoptée au moins implicitement.

On s'est demandé si elle ne pouvait pas être parfois une obligation de faire, si le vendeur ne pouvait pas réparer la chose lorsque cela était possible, et s'il ne le devait pas lorsque l'acheteur l'exigeait. Nous aurons à revenir sur

1. Pothier marque cette opposition dans les rubriques des chap. I et II de la 2^e partie de son *Traité de la Vente* : Chap. I. « Des engagements des vendeurs et des obligations qui en naissent ». Chap. II. « Des engagements du vendeur qui résultent de la bonne foi. »

2. L. 60, de *œd. edicto*. Dig.

cette question qui n'est pas tranchée d'une manière absolue en droit civil, mais qui est résolue dans le sens de l'affirmative en droit commercial.

L'obligation de garantie étant avant tout une obligation de donner, se traduisant par des prestations de sommes d'argent, est matériellement divisible si l'on considère la nature de son objet.

Pourtant il n'est pas douteux que le vendeur ne pourrait repousser dans aucun cas, en droit civil, la demande en rédhhibition de l'acheteur, en proposant d'accepter seulement une rédhhibition partielle ; les termes de l'article 1644 s'opposent absolument à un pareil résultat (1). L'acheteur ayant droit à la rédhhibition totale même quand la chose est matériellement divisible, on doit en conclure que l'obligation du vendeur est intellectuellement indivisible. Il est vrai qu'on pourrait objecter qu'il n'y a là qu'une indivisibilité *solutione tantum*, ce que Dumoulin appelait une *incongruitas solutionis*, mais que l'obligation elle-même n'est pas vraiment indivisible et que les héritiers du vendeur ne seront tenus que pour leur part et portion.

Pourtant, il nous paraît fort contestable que l'obligation de garantie soit intellectuellement divisible. Son objet est bien moins le paiement d'une somme d'argent que la restitution intégrale de l'acheteur dans sa situation primitive. Cela résulte de la tradition, que l'art. 1646 a certainement voulu maintenir en obligeant le vendeur de bonne foi non-seulement à restituer le prix, mais aussi

1. En ce sens, Delamarre et Le Poitvin. *Traité de droit commercial*, t. 5, p. 282.

tous les frais « occasionnés » par la vente. Or, par définition, une telle remise des choses en l'état n'est pas susceptible d'exécution partielle. S'il est vrai que parfois l'obligation de garantie peut aboutir à la prestation d'une indemnité, lorsque l'acheteur se contente d'agir en réduction du prix, et qu'alors son objet est matériellement et intellectuellement divisible, il faut remarquer que l'emploi de cette action est absolument facultatif pour l'acheteur (1). Cela prouve simplement qu'il peut renoncer au bénéfice de l'indivisibilité, comme il peut le faire encore en intentant l'action rédhibitoire contre chaque héritier pour sa part. Mais cette faculté donnée à l'acheteur ne peut changer la nature de l'obligation du vendeur. Par la convention tacite de garantie, ce dernier s'oblige à la remise des choses en l'état du côté de l'acheteur, cela résulte à l'évidence des articles 1644 et 1646 qui interprètent la volonté des parties, il en est tenu du moment que l'acheteur use de la plénitude de son droit en intentant l'action rédhibitoire : seule cette restitution intégrale est *in obligatione*, la réduction du prix n'est qu'*in facultate solutionis*, et dépend d'une condition potestative, le choix de l'acheteur.

Or l'art. 1221 déclare que le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur reçoit exception : « ...3° lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible... »

Le but qu'on s'est proposé dans le contrat tacite de garantie adjoint au contrat de vente, c'est en somme la

1. Colmet de Santerre, t. 7, § 81.

résolution de la vente, la remise des choses dans l'état primitif au moins du côté de l'acheteur ; il est inadmissible que l'intention de celui-ci ait été que cette résolution pût n'avoir lieu que pour partie s'il usait de l'action rédhibitoire. L'obligation de garantie rentre donc exactement dans la définition du § 5 de l'art. 1221, il résulte « de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement », et comme nous le voyons dans la dernière partie de cet article, « chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers ».

Si l'on admet que l'obligation de garantie peut encore avoir pour objet la réparation du vice par le vendeur, lorsqu'elle est possible, l'indivisibilité est encore plus sensible en ce cas.

Il s'agit alors d'un fait qui n'est pas susceptible d'exécution partielle, et nécessairement l'héritier auquel s'adressera l'acheteur devra effectuer la réparation totale de la chose. Dans la plupart des cas une réparation collective serait même impossible.

CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXISTENCE DE L'OBLIGATION DE GARANTIE A RAISON DES VICES

La garantie est une obligation éventuelle, dont l'existence dépend de la découverte d'un vice dans la chose

vendue ; mais encore faut-il, pour lui donner naissance, que ce vice présente certains caractères, prévus dans la convention, par la loi, quand elle est tacite, par les parties quand elle est expresse.

Il est donc indispensable d'être fixé sur la nature et les caractères de ces sortes de vices, qu'on appelle vices rédhibitoires, et tout d'abord de ne pas les confondre avec l'absence d'une qualité attendue par l'acheteur. La distinction n'est pas faite bien clairement dans les textes romains qui semblent parfois assimiler les deux cas, et même dans la doctrine moderne, certains auteurs considèrent la réhabilitation comme une résolution de la vente pour cause d'erreur (1).

Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte ; une analogie n'est pas suffisante pour assimiler deux cas différents dans leur nature juridique et dans leurs résultats pratiques.

L'erreur, en cas d'existence d'un vice, ne porte pas sur la substance même de la chose, mais sur la qualité de cette substance, il n'y a pas défaut de consentement, car la chose est bien telle dans son aspect et dans sa constitution interne que l'acheteur la voulait, mais sa substance est altérée par une circonstance extérieure à la chose.

Cette altération qui constitue le vice peut rendre la chose inutile ou même nuisible, elle n'a pas le pouvoir d'en changer la substance même.

Du blé charançonné, par exemple, est vicié et inutile à l'acheteur, pourtant il n'y a pas erreur sur la substance,

1. Laurent, t. 24, § 281 en note.

si l'acheteur voulait du blé, comme si le vendeur avait cru lui vendre et lui livrait de l'orge. Dans le premier cas, la vente est annulable, dans le second, elle est inexistante. L'erreur sur la substance de la chose ou sur une de ses qualités substantielles, peut bien entraîner un résultat analogue à celui de la rédhibition, mais non pas identique : ce sont des cas régis par des règles différentes, l'erreur par les art. 1110-1304 et suivants, l'existence d'un vice caché, par les art. 1641 et suivants (1).

Il ne peut être dû de garantie proprement dite en cas d'absence d'une qualité substantielle, quand l'acheteur n'a d'action qu'en raison de son erreur. Dans ce cas, en effet, cette action en nullité de la vente est fondée sur l'inexistence d'une convention, tandis que l'action en garantie dérive, au contraire, d'une convention antérieure spéciale. De la différence d'origine de ces deux actions, il résulte que l'acheteur, agissant en garantie, devra le faire dans le délai prévu par la convention (dans un bref délai, ou dans les délais d'usage si elle est tacite), et n'aura à prouver que l'évènement de la condition, l'existence d'un vice caché. Mais il n'aura pas à prouver son erreur, à démontrer qu'il ignorait lors de la vente le vice en question : du moment qu'il « pouvait » l'ignorer, ce serait au vendeur à prouver sa mauvaise foi.

Au contraire, si l'acheteur agit en nullité à raison de son erreur sur une qualité substantielle de la chose, l'exercice de son action n'est pas limité par un délai préfixe, l'action peut seulement être éteinte par la prescrip-

1. Guillouard, *Traité de la vente*, t. I, § 416.

tion de dix ans (art. 1304). En outre, la preuve n'est plus simple comme dans l'action en garantie ; non-seulement l'acheteur devra prouver l'absence d'une qualité substantielle de la chose, mais encore l'erreur où il se trouvait relativement à l'existence de la qualité, car seule, cette erreur rend le contrat nul.

Quant à leurs résultats, les deux actions seraient encore différentes. En cas d'existence d'un vice, le vendeur est soumis à une obligation spéciale, en vertu de laquelle il doit opérer la restitution de l'acheteur, dans sa situation primitive supporter seul par conséquent les frais occasionnés par la vente (art. 1646).

Au contraire, quand la nullité est prononcée pour cause d'erreur de la part de l'acheteur, aucune obligation spéciale ne peut peser sur le vendeur.

Elle ne résulterait d'aucune convention, et si l'on écarte le cas où le vendeur est de mauvaise foi parce qu'il a connu l'erreur de l'acheteur, et de par le fait responsable, on ne comprendrait pas qu'il supportât seul les frais occasionnés par une vente dont la validité n'a pas dépendu de lui.

Il ne peut donc être tenu que de restituer le prix, et de supporter la moitié des frais occasionnés par la vente.

Nous voyons en somme, qu'entre ces deux situations, il y a des différences juridiques et pratiques suffisantes, pour qu'on ne les confonde pas, et qu'on ne puisse dire que la garantie résulte aussi bien de l'absence d'une qualité substantielle attendue par l'acheteur, que de l'existence d'un vice.

Le vice pour donner naissance à l'obligation de garantie, doit présenter des caractères particuliers.

La loi suppose que l'intention des parties n'a pu être de résoudre la vente à raison du plus léger défaut, d'un vice qui n'enlève à la chose qu'une partie très minime de son utilité ou de sa valeur. Dans le droit coutumier, l'usage réglait le nombre et la nature des vices rédhibitoires ; Pothier nous en donne des exemples pour les animaux, les meubles, les immeubles (1). A défaut de convention expresse, on présumait que les parties s'étaient référées aux usages du lieu de la vente.

Durantón (t. 16, § 315), qui résume la doctrine de Pothier, dont il cite les exemples de vices rédhibitoires, pense que ces usages ont été maintenus par le Code civil en ce qui concerne la détermination des vices (2). Il est vrai que pour justifier son opinion, il interprète un peu trop largement l'article 1648, qui ne maintient l'autorité des usages locaux, d'une manière expresse, que relativement aux délais. Pourtant cette interprétation paraît conforme à l'intention du législateur du Code civil. Les orateurs avaient présenté les textes comme devant s'en rapporter aux usages, et déclaré qu'un délai uniforme leur paraîtrait contraire à l'équité (3).

L'autorité des usages était si bien reconnue par la jurisprudence dans la législation du Code civil, qu'une loi spéciale a été nécessaire pour en faire disparaître les inconvénients dans les ventes d'animaux domestiques, ou

1. *Traité du contrat de Vente*, 2^e part. chap. I, § 205-206.

2. *Contra*, Aubry et Rau, t. IV, § 355, sur la L. de 1838.

3. Exposé des motifs au Corps Législatif. Fenet, XIV, p. 122.

ils étaient le plus sensibles. Il faut remarquer que cette loi n'est pas relative aux délais seulement, mais aussi à la détermination des vices ; mais comme elle n'a pas une portée générale, la législation antérieure n'est pas modifiée pour les ventes ayant d'autres objets, et l'on en doit conclure que les usages locaux devraient encore être appliqués, dans le droit commun de la garantie des vices. Il est vrai que les usages sur ce point n'existaient guère qu'en matière de ventes d'animaux, et qu'à l'heure actuelle, il serait difficile d'en trouver sur d'autres points en dehors de la vente commerciale. C'est pour cela, sans doute, que le législateur de 1838 et celui de 1884, ont jugé inutile d'abroger d'autres usages que ceux qui déterminaient les vices des animaux domestiques, l'art. 1641 étant la seule règle qui pût servir, en pratique, à déterminer les autres.

Tout d'abord, il ressort de cet article, que pour être rédhibitoire, le vice doit être important.

L'acheteur ne serait pas admis à demander la rescision de la vente, s'il agissait dans un esprit de vexation vis-à-vis du vendeur. Il n'est pas admissible que l'intention des parties ait été de ne tenir la vente pour valable, que si la chose était absolument parfaite ; et, du moment qu'elle ne présente que de légers défauts qui se rencontrent fréquemment dans les choses de même espèce, on devra supposer, en cas de convention tacite, que l'acheteur était décidé à n'en pas tenir compte, puisqu'ils n'empêchaient pas l'usage auquel la chose était normalement destinée.

Mais si le vice doit être grave, faut-il, en outre, qu'il

soit irrémédiable ? Un arrêt de la Cour de Montpellier du 23 février 1807 (Sirey, II, II, 201), déclarait que pour donner lieu à la garantie, le vice devait empêcher pour toujours l'usage de tout ou partie de la chose. Mais la décision de cet arrêt] est à bon droit très généralement repoussée par la doctrine et même par la jurisprudence (1).

L'article 1641, comme le remarque Troplong (*op. cit.*, § 557) emploie des termes qui reviennent à peu près à ceux de la L. 1 § 8, de *æd. ed.*, Dig. : ...*quod usum ministeriumque rei impediunt*. Il ne dit nullement que le vice doit être irrémédiable, mais seulement qu'il doit être de nature à empêcher l'usage de la chose, sans spécifier si l'usage doit être empêché pour toujours, ou même pour un temps plus ou moins long. Toute la question en somme est de savoir si le vice était assez grave pour empêcher l'acheteur de consentir à la vente, au cas où il l'aurait connu : c'est une affaire d'appréciation de la part des tribunaux, qui devront souvent juger, que même en présence d'un vice très réparable, l'acheteur qui avait le choix entre plusieurs choses semblables, n'aurait pas acquis la chose viciée, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix.

Ceci nous conduit à repousser même l'opinion des auteurs qui admettent, lorsque le vice peut être réparé facilement et avec promptitude, qu'il ne sera pas considéré comme rédhibitoire, et que l'acheteur aura seulement le droit d'exiger la réparation et une indemnité à raison de

1. Troplong. *De la Vente*, t. I, § 556 ; Duvergier, t. I, n° 394 ; Guillaud. *Traité de la Vente et de l'Echange*, t. I, § 422. Bourges, 13 avril 1835, (Daloz. *Répert. Vices réd.*, § 202) ; Lyon, 5 août 1824. (Sirey, C. IV, VII, II, 418.

la privation de l'usage de la chose, depuis la tradition jusqu'au moment où elle est réparé (1). C'est un droit que le Code civil du canton de Berne, dans son art. 711, réserve expressément à l'acheteur, et peut-être doit-on le lui reconnaître aussi dans notre législation, mais dans tous les cas, il paraît impossible, en présence des termes des art. 1641 et 1644 C. civ., de dire que ce droit exclue celui d'exercer l'action rédhibitoire, l'action type de la garantie à raison des vices, celle que l'acheteur doit pouvoir intenter s'il le veut, chaque fois que le vendeur sera garant.

Les tribunaux sont juges souverains pour trancher la question de savoir si le vice est assez grave pour donner naissance à la garantie : c'est une question de fait, qui, par conséquent, échappe à la compétence de la Cour de cassation. Mais du moment qu'ils estiment que l'obligation de garantie existe, ils ne pourraient, sans violer l'article 1644, refuser à l'acheteur l'action rédhibitoire qui en résulte toujours en droit, et la Cour suprême devrait casser une telle décision.

Le vice grave doit en outre, pour donner lieu à la garantie, n'être pas apparent (art. 1642).

Ceci est encore une interprétation de la volonté des parties, l'acheteur, s'il a pu constater le vice, était censé avoir passé outre, et avoir payé la chose en conséquence. Le besoin de la garantie ne se fait sentir que pour les vices qu'on ignore, et dans une convention tacite, on doit tenir pour connus de l'acheteur ceux qu'il n'a pas « dû »

1. Dalloz. *Répert. Vices. réd.*, § 48.

ignorer, aussi bien que ceux dont le vendeur peut prouver qu'il avait connaissance. La présomption de la loi est double : d'abord, elle présume que les parties n'ont pas eu l'intention de rendre le vendeur garant à raison des vices connus de l'acheteur. Ensuite, elle présume que l'acheteur a connu les vices apparents. Les conséquences de cette double présomption sont posées dans les articles 1641 et 1642.

Mais il se pose encore ici une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux ; quand un vice sera-t-il réputé apparent ? Le législateur a eu raison de ne pas donner de définition sur ce point, car la question ne paraît pas susceptible de recevoir une solution unique même pour la généralité des cas.

En principe, les juges estimeront apparents les vices qui pouvaient être découverts par une vérification préalable, dans la mesure où elle était possible, tant à raison des circonstances de la vente qu'à raison de la compétence particulière de l'acheteur. Si un acheteur doué d'une perspicacité moyenne et ayant apporté à la vérification l'attention que l'on peut exiger de tout individu soigneux de ses intérêts, avait pu ne pas s'apercevoir du vice, ce vice ne sera pas réputé apparent pour la généralité des acheteurs. Mais il pourrait être déclaré tel, si dans l'espèce, l'acheteur était un homme du métier, possédant des connaissances spéciales sur la chose qu'il achète. La faiblesse ou la défectuosité des organes extérieurs d'une machine peut n'être pas un vice apparent pour un acheteur quelconque, et être réputé tel pour un ingénieur-mécanicien. A l'égard du premier seulement,

les tribunaux devraient déclarer l'obligation de garantie existante.

En résumé, un vice sera rédhibitoire quand les juges du fait estimeront qu'il était grave, et inconnu de l'acheteur lors de la vente, et leur appréciation est souveraine (1).

Aucun autre caractère spécial n'est exigé dans les art. 1641 et suivants.

Pourtant, d'après l'opinion d'un savant auteur, le vice, pour être rédhibitoire, devrait être matériel (2).

Il n'y a pas de bonnes raisons pour l'affirmer, ni en fait, car un préjudice peut résulter d'un vice immatériel, ni en droit, car la définition de l'art. 1641 peut très bien s'y appliquer. On peut concevoir facilement un vice intellectuel diminuant la valeur de la chose, ou la rendant impropre à l'usage auquel elle était destinée, quand cette chose elle-même n'a pas une substance matérielle : par exemple, un office ministériel, ou encore une œuvre littéraire comme dans l'espèce citée par M. Laurent. Un livre, destiné à une clientèle catholique, est mis à l'index ; il devient par le fait d'une vente impossible et l'éditeur qui n'a traité avec l'auteur que dans le but de le vendre ne l'aurait pas acheté, s'il avait connu lors du contrat la cause de mise à l'index qui constitue bien un vice caché quoiqu'il soit immatériel (3). La généralité des termes de l'art. 1641 permet de l'appliquer à ce cas sans en forcer le sens, et il ne serait ni juridique ni juste de refuser l'ac-

1. Jurisprudence en ce sens (Cass. 8 mars 1892, Dalloz, 92. 1. 204).

2. Laurent, t. XXIV, § 283.

3. En ce sens, Guillouard. *Traité de la vente*, t. I, § 427.

tion rédhibitoire à l'éditeur, qui l'aurait sans conteste contre son imprimeur, par exemple, au cas où celui-ci aurait employé à la confection matérielle de l'ouvrage de mauvais papier jaunissant rapidement. Le Tribunal de commerce de la Seine avait du reste rendu son jugement en ce sens. M. Laurent cite encore pour le critiquer un jugement du même tribunal, en date du 14 octobre 1868 (Dalloz, 69, III, 54), qui refuse l'action rédhibitoire parce que le vice n'est pas apparent, mais pour cette seule raison, et non parce qu'il est immatériel. Ce jugement nous paraît, au contraire, faire une juste application des principes contenus dans les articles 1641 et suivants.

Pour donner naissance à la garantie, il ne suffit pas qu'un défaut ayant les caractères du vice rédhibitoire soit découvert dans la chose, il faut encore qu'il ait existé lors de la vente. En effet, s'il s'est produit depuis que la chose est devenue la propriété de l'acheteur, le vice est, par rapport à lui, un cas fortuit, et par conséquent doit être à sa charge. Qu'un animal, par exemple, soit paralysé par la foudre, la perte est évidemment pour le compte de l'acheteur ; pourquoi en serait-il autrement quand la paralysie provient d'une maladie contractée depuis la vente ? Dans les deux cas, on doit dire : *Res perit domino*.

La garantie résultant d'une convention tacite ne peut s'écarter des règles posées par la loi en matière d'obligations ; une convention expresse serait nécessaire pour y déroger. Aussi ne pourrait-on présumer dans le silence des parties, que leur intention était d'obliger le vendeur à la garantie pour des vices qui n'existaient pas lors de

la vente, ce qui reviendrait à le charger des vices résultant de l'usure de la chose par l'acheteur, ou des cas fortuits dont celui-ci doit subir le préjudice.

Toutefois, si le vice existe lors de la vente, très souvent il n'existera pas dans les mêmes conditions et avec la même gravité qu'au moment où il sera découvert. Sinon, il serait presque toujours apparent.

Aussi suffit-il pour que l'obligation de garantie existe, que le vice ait existé en germe lors du contrat.

L'arrêt déjà cité, rendu par la Cour de cassation le 8 mars 1892, s'est prononcé en ce sens, confirmant une règle déjà souvent appliquée par la jurisprudence.

Il s'agissait, en l'espèce, de blé charançonné, les charançons n'existant qu'à l'état embryonnaire au moment de la vente, étaient invisibles pour les parties contractantes.

L'obligation de garantie existera donc par le fait qu'un vice existait lors de la vente avec les caractères qui le rendent rédhibitoire. Mais ceci n'est vrai que pour la garantie de droit, celle dont les effets sont réglés par la loi parce que rien dans les circonstances du contrat de vente n'indique que les parties aient voulu y déroger. Mais il est permis aux contractants de modifier ces effets en tout ou en partie, de substituer une autre convention à celle que la loi suppose qu'ils ont faite en s'en rapportant à ses dispositions.

Ce principe est posé dans l'article 1627, qui ne vise il est vrai directement que la garantie d'éviction. Mais il n'y a pas de raison pour en restreindre la portée à cette hypothèse, et la tradition constante l'applique également

à la garantie des vices d'une manière si nette (1), que le législateur après avoir indiqué qu'il entendait la suivre dans un cas n'avait pas besoin de la répéter pour un autre. S'il avait voulu rejeter un principe aussi fondamental, il l'aurait fait par une disposition expresse, apportant une exception spéciale pour les vices, aux règles générales de la garantie.

Lorsque les parties veulent modifier les effets de la garantie telle qu'elle est réglementée par la loi, l'obligation du vendeur est désignée habituellement sous le nom de garantie de fait.

Le plus souvent elle résultera d'une clause expresse du contrat de vente, qui indiquera la nature et l'étendue des dérogations que les contractants entendent apporter aux règles de la garantie de droit.

Mais une déclaration expresse ne serait pas nécessaire, et la garantie de fait pourrait aussi résulter d'une convention tacite. Ainsi, lorsque le vendeur a connu l'usage spécial que l'acheteur devait faire de la chose pour les besoins de sa profession, il est évident que l'intention commune des parties a dû être de garantir particulièrement l'absence de vices s'opposant à cet usage, et réciproquement d'exclure de la garantie les vices qui ne diminuaient en rien l'utilité ou la valeur de la chose à raison de sa destination. L'interprétation légale de l'intention des parties n'a de raison d'être qu'à défaut d'éléments suffisants pour permettre au juge d'apprécier cette inten-

1. Loisel. *Inst. coutum.*, L. III. I. IV., § XVII; Pothier. *Traité du contrat de Vente*, 2^e part., ch. I, § 229.

tion ; elle ne doit pas le lier lorsqu'il les trouve dans les circonstances particulières de la vente.

Par exemple, dans un cas où une loi spéciale a exclu la garantie de droit, le juge pourra estimer que le vendeur est tenu à la garantie de fait, même en l'absence de déclaration expresse de sa part, uniquement parce qu'il a connu la destination spéciale de la chose ; et la question de savoir s'il l'a connue est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. (En ce sens : Cass. 23 mars 1887. Dalloz, 88, 1, 28).

Au contraire le juge pourrait estimer que certaines paroles dites par le vendeur pour faire valoir sa marchandise ne constituent pas une déclaration expresse entraînant la garantie de fait. La loi 19, § 3, *de æd. edicto*. Dig. est en ce sens, et Troplong (*op. cit.*, § 62) pense qu'elle doit encore s'appliquer à moins que le dol ne se joigne aux dires du vendeur. Il est certain qu'en cas de dol le vendeur serait responsable, mais il est inexact de dire qu'il serait garant, si les paroles prononcées sont en elles-mêmes insuffisantes pour entraîner la garantie de fait. Troplong cite l'exemple donné par le *de officiis*, liv. 3, ch. 14. Mais dans l'affaire rapportée par Cicéron et d'après les termes même qu'il emploie, c'est l'*actio de dolo* qu'on aurait pu délivrer contre le vendeur si elle avait existé, et non l'*actio redhibitoria*.

La garantie de fait remplacera donc la garantie de droit, toutes les fois qu'il sera évident pour le juge que les parties ont voulu déroger aux règles de cette dernière, et qu'il pourra se rendre un compte exact de la nature et de l'étendue des dérogations qu'elles y ont apportées.

Dans la garantie de fait, presque toutes les conditions d'existence de la garantie de droit peuvent être modifiés. Les parties peuvent convenir que le vendeur sera garant, au cas de découverte d'un vice, si léger qu'il soit, au cas même où son existence lors de la vente serait douteuse, ceci pour décharger l'acheteur d'une preuve souvent difficile.

L'acheteur peut encore obtenir la garantie à raison des vices apparents s'il craint sa propre incompetence, s'il estime sa perspicacité au-dessous de la moyenne, s'il n'a pas le temps de faire une vérification préalable.

Mais le vendeur serait-il tenu de la garantie de fait, si l'acheteur l'ayant exigé pour certains vices non rédhibitoires, il était prouvé que ces vices lui étaient connus lors de la vente? La question est tranchée pour la situation inverse, quand il est convenu que le vendeur ne devra aucune garantie: «... il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel », dit cet article qui s'exprime au reste d'une manière incomplète et inexacte. Il faudrait dire, en effet, « qui résulte de son fait ou de son dol ». (L. 14, § 9, *de æd. ed. Dig.* ; Pothier, *op. cit.*, § 229).

De plus la garantie ne résulte pas d'un fait ou d'un dol. Le fait du vendeur n'empêche pas la convention qui exclue la garantie d'être valable, seulement elle le rend responsable.

Le dol rend nulle la convention de non garantie et entraîne la responsabilité du vendeur.

Quant à la garantie de droit elle ne peut exister non plus que dans le premier cas, car la convention expresse

bien que nulle, exclue toute possibilité de convention tacite.

Le dol, dans cette hypothèse, ne peut faire revivre la garantie de droit, mais il en est autrement dans le cas où l'acheteur a connu les vices dont il a exigé la garantie si toutefois il l'a fait pour tromper le vendeur.

En effet si les vices en question étaient connus des parties, la convention ne pourrait avoir pour but que de permettre à l'acheteur de résilier la vente, au cas où les vices augmenteraient de gravité, ou ne pourraient être réparés. Tandis que si le vendeur les ignorait, l'acheteur en exigeant la garantie ne peut avoir pour but que d'obtenir une réduction de prix à laquelle ne s'attend pas le vendeur, de faire un bénéfice au cas où la chose baisserait de valeur, en menaçant son vendeur de la réhabilitation. Le dol résulterait donc de ce que l'acheteur a connu les vices, et a su que le vendeur les ignorait. Dans ce cas la situation n'est plus égale pour les contractants et la garantie de fait ne devrait pas exister pour ces vices. Quant à la garantie de droit elle subsisterait pour les vices rédhibitoires inconnus de l'acheteur, car elle n'est pas exclue par la convention expresse, lorsque celle-ci est extensive.

En somme, la seule règle qui s'impose aux parties dans la garantie de fait, c'est la bonne foi, et du moment qu'elles l'observent, la garantie existera aux conditions et dans la mesure qu'elles auront fixées; elle pourra même ne pas exister.

Mais la volonté des parties n'est pas la seule cause d'exclusion ou de restriction de la garantie de droit. La

loi, dans un intérêt général, peut limiter la liberté des conventions. Nous verrons que les lois de 1838 et de 1831 ont restreint l'étendue de la garantie de droit à deux points de vue, tout en laissant subsister la garantie de fait pour les ventes dont elle s'occupent.

En outre nous trouvons une décision d'une application générale dans l'article 1649 qui déclare que l'action en garantie n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

Les auteurs sont loin d'être d'accord sur les motifs et sur la portée de cette disposition.

Son origine est dans la L. I, § 3, Dig. *de æd. ed.* ; d'après ce texte d'Ulpien, l'édit ne s'appliquerait pas dans les ventes faites par le fisc. Toutes les ventes de cette nature étaient des *venditiones simplariæ*, le fisc excluant la garantie à raison des vices comme tout particulier pouvait le faire, pour se mettre à l'abri de recours trop nombreux.

Domat, auquel la disposition de l'art. 1649 a été empruntée, se fondait par analogie sur cette loi, pour dire que la garantie n'existait pas dans les ventes sur autorité de justice, car dans ces ventes ce n'était pas le propriétaire qui vendait, mais la justice, et qu'elle entendait livrer la chose telle quelle, sans recours possible de la part de l'acheteur (1).

Cette raison ne paraît pas bonne à Troplong (2) qui la conteste pour un motif lui-même très contestable. Elle n'est pas toujours vraie, dit-il, parce qu'« il y a une foule

1. Domat, Liv. I, t. II, sect. XI, n° 47.

2. Troplong. *De la Vente*, tome II, § 583.

de cas où le propriétaire de la chose est le vendeur volontaire, et ne recourt à l'autorité de justice que pour donner plus de solennité à l'aliénation et provoquer les enchères. » Cette objection repose sur une confusion entre la juridiction gracieuse et la juridiction contentieuse. Si l'on pense que l'art. 1649 n'a trait qu'à cette dernière, et ne s'applique pas au cas où le propriétaire est le vendeur volontaire, l'argument fourni contre l'opinion de Domat n'a plus aucune valeur.

L'explication donnée par Merlin (*Répert. v^o Rédhibitoire*), repose sur une autre confusion. D'après cet auteur, il n'y a pas lieu à garantie parce que la partie n'est jamais présumée avoir voulu tromper personne. Mais l'obligation de garantie ne suppose pas un dol de la part de l'obligé, et il n'est pas question dans l'art. 1649 de responsabilité, mais seulement de garantie.

Troplong paraît se rallier à l'opinion de d'Olive (liv. 4, ch. 25), qui dit que dans ces sortes de ventes il n'est que trop ordinaire de voir acheter la chose à un prix inférieur à sa valeur réelle. Cette raison n'est pas suffisante, car on devrait pouvoir refuser la garantie dans toutes les ventes, quand le vendeur pourrait prouver que le prix est très inférieur à la valeur, sans que la différence constitue une lésion suffisante pour que son intérêt soit d'accepter la résolution du contrat. De plus n'est-ce pas prendre l'effet pour la cause ? Si dans ces ventes le prix est généralement inférieur à ce qu'il serait dans une vente ordinaire, c'est justement parce que la garantie en est exclue, et aussi parce qu'elles entraînent des formalités et des frais plus considérables, qu'en fin de compte

l'acheteur ne supporte pas, parce qu'il offre un prix moindre.

Le motif donné par le tribun Faure serait plus acceptable, les ventes sont accompagnées de formalités et de vérifications qui « ne permettent pas de craindre la fraude des vendeurs et l'ignorance des acheteurs » (1). Il est vrai que la fraude n'est pas à craindre, du reste là n'est pas la question, mais l'ignorance de l'acheteur si elle est plus difficile, reste encore possible en ce qui concerne des vices, qui par définition doivent être cachés. D'autres raisons, fondées sur l'utilité pratique ont été données. Les frais sont très élevés dans ces ventes et il y aurait préjudice à les annuler (2). De plus cela présenterait de graves difficultés, car il faudrait annuler par suite de la résolution de la vente, les distributions de deniers faites aux créanciers. Mais ces raisons sont plutôt accessoires, et la seule qui exclue la garantie en vertu d'un principe vraiment juridique nous paraît être celle de Domat.

Dans les ventes par autorité de justice, qui pourrait être déclaré garant, si l'article 1649 n'existait pas ?

Ce ne pourrait être le propriétaire de la chose vendue, car la garantie résulte d'une convention, soit expresse, soit tacite. Elle naît d'un contrat et non du simple fait de la vente. Or, peut-on dire que le propriétaire saisi soit un contractant, alors que son consentement fait défaut, peut-on dire qu'il soit vendeur forcé ? Ces deux mots sont juridiquement incompatibles, et lorsqu'on dit, dans le

1. Rapport au Tribunat. Fenet, XIV, p. 169.

2. Guillouard, *op. cit.*, § 448.

langage courant, qu'il est « vendu, » cette expression trop énergique est pourtant moins inexacte.

On objecte, il est vrai, qu'au moment où le saisi a contracté des dettes, il a mis tacitement tous ses biens dans le gage de ses créanciers, et consenti éventuellement à leur vente au cas où il ne pourrait les rembourser.

Cette raison est plus spécieuse que juste : en contractant des dettes, le propriétaire s'est mis dans le cas d'être saisi, ce qui n'implique pas son consentement à l'être, et l'on ne peut dire que dès cet instant il consentait tacitement à vendre comme étant exempt de vices, tel ou tel bien considéré en lui-même ; ce serait une interprétation de sa volonté très hasardée. La preuve de son intention de ne pas vendre, c'est qu'il n'a pas vendu pour se procurer de l'argent et éviter de contracter des dettes, c'est qu'il ne vendrait pas volontairement pour les payer, si ses créanciers, convaincus qu'ils n'ont rien à attendre de sa bonne volonté ne faisaient procéder à la saisie-exécution. Le propriétaire est donc étranger à la vente, et par conséquent ne peut être garant (1).

Bien plus, nous pensons qu'il ne peut être déclaré responsable s'il connaissait l'existence d'un vice dans la chose, et n'en avait pas averti les acheteurs, car il ne dépend pas de lui que la vente ait lieu ou non, n'étant pas vendeur, il ne doit rien avoir à déclarer.

Une omission de nature à entraîner la responsabilité suppose un rapport entre celui qui le commet et celui qui en subit le préjudice, or le propriétaire et l'ache-

1. Colmet de Santerre, t. VII, § 86 bis.

teur de la chose sont ici complètement étrangers l'un à l'autre.

Le garant ne peut pas être davantage le créancier saisissant. En effet il n'est pas vendeur puisqu'il n'est pas propriétaire de la chose, il réclame seulement la vente, et l'on ne peut même dire qu'il ait droit au prix comme un vendeur, car il a simplement le droit d'être payé sur le prix. De plus comment admettre que le créancier poursuivant aurait pu tacitement consentir à garantir l'absence de vices dans une chose qu'il ne connaît pas, et qu'il n'a jamais eue en sa possession ?

Le propriétaire n'étant pas vendeur, il fallait bien recourir à une fiction légale pour pouvoir vendre la chose dans un intérêt général, l'ordre public exigeant que les créanciers soient payés. Du moment qu'un intérêt de cette nature était en jeu, la société représentée par la justice avait le devoir de jouer le rôle du vendeur, et le droit de le faire, bien que n'étant pas propriétaire de la chose, mais seule elle avait ce droit qu'on ne pouvait reconnaître aux créanciers agissant dans un intérêt particulier.

Mais comme tout vendeur, la société avait le droit d'exclure par une clause spéciale, la garantie des ventes qu'elle devait faire, et elle a usé de ce droit une fois pour toutes dans l'art. 1649.

Elle l'a fait d'abord pour n'être pas exposée à des recours au sujet des ventes dont elle ne retire aucun bénéfice, ensuite pour éviter des frais inutiles et les difficultés qui résulteraient de l'annulation des distributions faites aux créanciers, seuls bénéficiaires de la vente, et qui devraient en fin de compte rembourser le prix.

L'exclusion de la garantie est d'autant plus nécessaire dans le cas de ventes sur saisie, que le plus souvent les vices ne pourraient être connus des juges et déclarés avant l'adjudication, ce qui rendrait les recours encore plus fréquents que dans les ventes ordinaires. Domat a donc raison de dire que la garantie n'existe pas parce que l'autorité de justice n'adjudge la chose que telle qu'elle est.

L'art. 1649 dit qu'il n'y a pas lieu à l'action en garantie, mais l'on pourrait se demander si l'obligation elle-même n'existe pas au moins en tant qu'obligation naturelle. Mais si tels sont les motifs de ce texte, on peut dire qu'en refusant l'action il n'a fait que tirer la conséquence de l'inexistence de l'obligation elle-même, qui ne peut grever le propriétaire comme dans les ventes volontaires, et qui ne peut davantage grever la justice jouant le rôle de vendeur parce qu'elle s'en est dispensée pour éviter des difficultés trop considérables.

Une autre question d'un intérêt plus pratique est aussi controversée : celle de savoir quelle est la portée de l'art. 1649. S'applique-t-il à toutes les ventes faites en justice, ou seulement aux ventes sur saisie ?

L'expression « par autorité » employée par le texte doit faire rejeter la première opinion qui semble être adoptée par Troplong. Cette expression n'est plus applicable quand le propriétaire est vendeur volontaire, et l'on doit dire en ce cas non que la vente a lieu par autorité de justice, mais bien par son ministère. En outre les motifs n'existent plus, le propriétaire consent alors à la vente, il la provoque, et il n'y a pas de raison pour dire que l'o-

bligation de garantie ne peut peser sur lui : la lettre du texte ne s'y opposant pas on doit le déclarer garant, car la garantie est de la nature de la vente.

C'est ce qu'on devra faire pour des cohéritiers majeurs et jouissant de leurs droits demandant une liquidation judiciaire. On devrait en dire autant de l'héritier bénéficiaire, car c'est lui qui vend les biens de la succession, et il dépendait de lui de ne pas se mettre en situation de les vendre.

Mais d'autre part, les ventes sur saisie doivent-elles être considérées comme les seules ayant lieu par autorité de justice ? Certains auteurs appliquent aussi l'art. 1649 aux ventes de biens de mineurs et d'interdits, parce que ces ventes sont forcément judiciaires, ne peuvent se faire, disent-ils, que par autorité de justice (1).

M. Colmet de Santerre pense au contraire que l'art. 1649 ne doit plus s'appliquer parce que la raison que le propriétaire est étranger à la vente n'existe plus (1).

On pourrait peut-être faire une distinction. En général le mineur devrait être garant, par exemple quand le tuteur vend volontairement ses biens meubles, ou même immeubles, avec l'autorisation du conseil de famille. En effet l'homologation du tribunal nécessaire dans les ventes d'immeubles, n'est qu'une garantie pour le mineur, une autorisation qui s'ajoute à celle du conseil de famille et la confirme, et l'on ne peut l'assimiler à l'au-

1. Laurent, t. XXIV, § 288 ; Guillouard, *op. cit.*, § 449 ; (Lyon, 11 janvier 1883. Dalloz, 84, II, 147.

4. T. VII, § 86 bis,

torité dont il pourrait user dans le cas de saisie pour vendre les biens d'un propriétaire malgré sa volonté.

La vente étant purement volontaire de la part du représentant du mineur, contrôlée dans son intérêt par la famille et la justice, elle doit avoir les mêmes conséquences que si le contrat était passé par une personne capable.

Il en est autrement dans le cas prévu par l'art. 452 Cod. civ. Le tuteur n'est plus libre de vendre ou de ne pas vendre, c'est une nécessité qui exclue un consentement véritable de sa part, et l'on ne peut supposer que son intention est de contracter en outre une obligation de garantie dans une vente qui lui est imposée. L'article 1649 pourrait donc s'appliquer en ce cas particulier ; mais on devra tenir pour existante l'obligation de garantie dans tous les cas où ce n'est que l'autorisation ou le ministère, non l'autorité de la justice, qui intervient dans la vente.

CHAPITRE III

CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXERCICE DE L'ACTION EN GARANTIE

§ 1. — *Formes de l'action en garantie.*

L'action en garantie se présente dans la législation du Code civil sous les deux formes qu'elle avait en droit romain ; l'action rédhibitoire, qui a gardé son nom, et l'action *quantum minoris*, désignée généralement sous le nom d'action en réduction du prix. Les changements apportés par le Code aux caractères qu'avaient ces actions dans le droit de Justinien sont d'une importance secondaire, et consacrent des règles coutumières ; dans l'ensemble, leurs conditions d'exercice sont sensiblement les mêmes que celles des actions romaines. L'acheteur a conservé le droit de choisir librement celle des deux actions qui convient le mieux à son intérêt (art. 1644). On peut trouver excessif dans certains cas de lui accorder le droit d'exercer l'action rédhibitoire, et d'obtenir la résolution totale de la vente, alors que la restitution d'une partie du prix semble suffire à le dédommager de l'existence du vice. Il est en effet des vices qui diminuent la valeur plus qu'ils n'empêchent l'usage de la chose, et

quand l'acheteur peut encore en tirer un parti utile, ou la revendre à perte, l'action en réduction de prix lui ferait obtenir une réparation complète du préjudice tout en faisant peser une charge moins lourde sur le vendeur.

Mais il aurait été très difficile en pratique de déterminer à quel point l'usage de la chose était empêchée par le vice, d'autant plus qu'en vertu de l'art. 1641, on doit tenir compte non du préjudice considéré d'une manière objective, mais du préjudice tel qu'il est apprécié par l'acheteur. On ne peut savoir au juste s'il aurait acheté la chose en connaissance du vice même pour un prix inférieur. Souvent il ne l'aurait pas achetée, surtout quand la chose n'est pas unique en son genre, et l'interprétation d'une volonté aussi peu apparente aurait exposé le juge à des erreurs fréquentes (1).

Le législateur a donc eu raison de respecter la tradition sur ce point, et d'ailleurs, si l'on peut critiquer *in abstracto* la règle posée dans l'art. 1644, elle n'est pas discutable au point de vue de son application pratique, en présence des termes non équivoques de ce texte.

Dans tous les cas où l'obligation de garantie existera et où l'action n'en sera pas refusée par une loi spéciale ou un usage ayant force de loi, l'acheteur pourra intenter l'action rédhibitoire ; le droit d'intenter l'action en réduction du prix est pour lui entièrement facultatif.

Il pourrait même demander encore la résolution de la vente par l'action rédhibitoire après avoir intenté l'action

1. Duranton, t. 16, § 320 ; Guillouard, *op. cit.*, § 453.

en réduction, et réciproquement, si toutefois le vendeur n'avait pas acquiescé déjà à sa première demande, car alors il y aurait pour lui droit acquis (1). De même, si un jugement avait été rendu sur l'action en réduction l'acheteur ne pourrait plus se raviser, et demander la résolution de la vente à raison même du vice, car il serait repoussé par l'exception de chose jugée (2).

Mais s'il avait échoué dans l'exercice de l'action rédhibitoire pour un vice, il pourrait, contrairement à la règle romaine, l'intenter de nouveau pour un autre vice, comme il pourrait intenter l'action en réduction, car l'effet extinctif de la *litis contestatio* ne se produit pas en droit français et la forme sous laquelle est exercée l'action en garantie n'a plus d'intérêt à ce point de vue (3).

Nous avons vu que la question se posait de savoir, si indépendamment de ces deux actions l'acheteur ne pouvait intenter une action en réparation du vice et transformer ainsi l'obligation de donner qui pèse normalement sur le vendeur en une obligation de faire. On pourrait, pour refuser ce droit à l'acheteur, s'appuyer sur les termes de l'art. 1644, qui ne lui laisse le choix qu'entre deux actions (4). Mais il ne faut pas oublier que les règles posées par le Code en matière de garantie n'ont pas un caractère impératif, et que le refus de cette action ne se comprendrait que si elle imposait au vendeur une charge

1. Guillouard, *op. cit.*, § 458.

2. Voit, *ad Paud. de œd. ed.* ; Toullier, t. 40, n° 163 ; Duranton, t. 16, n° 328, t. 13, n° 480 ; Troplong, *op. cit.*, § 581.

3. Delamarre et Le Poitvin, t. 5, n° 203-204.

4. Laurent, t. 24, n° 291.

plus lourde que celle qui résulterait de la résolution de la vente.

Or une obligation de faire se résout toujours en une indemnité (art. 1142) et la limite imposée aux juges pour sa fixation serait la restitution intégrale de l'acheteur qui ne doit pas souffrir du vice, mais qui ne doit pas en tirer bénéfice. Le résultat serait donc le même que celui de l'action rédhibitoire. On ne voit pas pourquoi l'action en réparation serait refusée à l'acheteur qui s'en contente (1), car le plus souvent la dépense qu'elle nécessitera sera inférieure à la valeur totale de la chose, et chaque fois qu'elle sera possible, l'intérêt du vendeur sera de l'exécuter. En effet l'acheteur pourrait faire réparer la chose et réclamer une réduction du prix correspondante à ce qu'il aurait payé. Au point de vue de l'acheteur la question n'offre donc guère d'intérêt pratique, et cela explique qu'elle ne soit pas tranchée.

§ 2. — *A qui appartient l'action en garantie.*

Qu'elle s'exerce sous la forme de l'action rédhibitoire ou sous la forme de l'action en réduction du prix, l'action en garantie n'appartient qu'à l'acheteur ou à ses représentants et à ses ayants-cause. Il est tellement évident qu'elle ne peut appartenir au vendeur qu'il est permis de s'étonner qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux du

1. Levé. *Code de la Vente commerciale*, § 343.

6 juin 1887 (Dalloz. 87, 2. 10) ait pris la peine de l'affirmer.

La garantie résultant d'une convention, l'action doit appartenir à tous les ayants-cause de l'acheteur quand le contraire n'est pas exprimé, car il ne résulte pas de la nature de cette convention qu'elle ne doive produire ses effets qu'entre le vendeur et l'acheteur lui-même. Elle appartiendra donc à l'héritier, ou légataire, même à titre particulier, et au sous-acquéreur, car l'acheteur leur a transmis la chose, avec tous les droits qui y étaient attachés.

La garantie due par le vendeur étant inhérente à l'objet même de la vente, appartient au sous-acquéreur comme détenteur de la chose et en vertu d'un droit qui lui est propre (1).

Aussi le sous-acquéreur aura-t-il non-seulement action contre son vendeur, mais aussi une action directe contre le vendeur primitif. Il peut, en effet, avoir intérêt à agir directement contre lui si son propre vendeur est insolvable, car la réduction ou la restitution du prix que celui-ci obtiendrait par une action récursoire tomberait dans le gage commun de ses créanciers.

D'autre part l'action en garantie est donnée contre le vendeur, ou contre ses ayants-cause à titre universel, héritiers ou légataires.

C'est en effet une action personnelle qui ne peut être intentée que contre celui qui a contracté l'obligation de

1. En ce sens : Bordeaux, 11 janvier 1888 (Dall. 89, II, 11) ; Paris, 24 février 1882 (Dall. 83, II, 78) ; Cass. 12 novembre 1884 (Dall. 85, I, 337) ; Belgique, Cass. 8 juillet 1886 (Dall. 88, II, 5.)

garantie et contre ceux qui continuent sa personne morale ; un légataire à titre particulier n'est exposé qu'à une action réelle (art. 1024).

§ 3. — *Comment s'exerce l'action en garantie*

Tant que l'action est intentée par l'acheteur lui-même contre le vendeur, on n'a pas à tenir compte de sa nature au point de vue de sa divisibilité ou de son indivisibilité. En effet l'art. 1220, dit que l'obligation susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. L'acheteur obligé à la restitution de la chose et des accessoires (art. 1644) ne pourrait donc en aucun cas imposer au vendeur une restitution partielle.

L'article 1644 ne fait aucune distinction, si l'acheteur intente l'action rédhibitoire, il doit « rendre la chose », même si elle est divisible matériellement et intellectuellement ; il ne peut obliger le vendeur à reprendre seulement la partie viciée. Les termes de cet article sont trop absolus, pour que l'on puisse encore admettre dans la législation actuelle, comme le fait Troplong (*Vente* T. 11, § 577 et suiv.) la solution romaine, qui distinguait le cas où les choses vendues formaient un ensemble intellectuellement indivisible (1), ou un ensemble divisible, bien que vendu pour un même prix.

1. Ulp. L. 31, § 10. Dig. de œd. ed.

Dans ce second cas, l'acheteur n'intentait l'action rédhibitoire, et ne restituait que pour partie (1). Cette doctrine d'Ulpien avait été adoptée par Pothier (Vente n° 224-228) et elle paraît au premier abord plus rationnelle : pourquoi imposer une restitution totale à l'acheteur et forcer le vendeur à rendre tout le prix, quand, dans un troupeau un seul animal est malade ? Comme le dit Troplong. « Un troupeau n'en est pas moins un troupeau pour avoir diminué d'une ou de plusieurs têtes. » De même si la chose principale est saine, et l'accessoire seul vicieux, il paraît logique de décider que la rédhibition n'aura lieu que pour l'accessoire (2).

Mais la question de savoir si un ensemble de choses est intellectuellement divisible ou indivisible est souvent très difficile à trancher, ce caractère ne pouvant résulter que de l'intention des parties. C'est sans doute pour éviter des difficultés souvent insolubles que l'art. 1644, ordonne la restitution de la chose sans faire de distinction. Si cette restitution totale nuit à l'acheteur, il peut y échapper en intentant l'action en réduction de prix. Le résultat sera le même. Par exemple : trois animaux du troupeau sont morts par suite du vice, l'acheteur obtiendra une réduction de prix correspondante à leur valeur. Quel intérêt aurait-il eu à intenter l'action rédhibitoire pour partie ? De même s'ils sont assez malades pour n'avoir plus aucune valeur, le résultat de l'action en réduction peut être égale au montant du prix. Aussi la rédhibition totale ne peut nuire qu'au vendeur,

1. L. 38, *in fine*. Dig. de œd. ed.

2. Pothier, *op. cit.*, n° 227 ; Troplong, *loc. cit.* § 579.

mais il ne tient qu'à lui de l'éviter en modifiant par une clause spéciale la décision de l'art. 1644, qui a au moins le mérite de simplifier la situation des deux parties, quand leur intention n'est pas connue sur la divisibilité ou l'indivisibilité de la chose. Cette décision est d'ailleurs d'accord avec le principe posé dans l'art. 1641 ; l'acheteur qui intente l'action rédhibitoire n'aurait peut-être pas acheté la chose même matériellement divisible, s'il avait su qu'un ou plusieurs de ses éléments étaient viciés, et du moment qu'il donne cette forme à son action, son intention doit être présumée telle.

Entre l'acheteur et le vendeur, l'action en garantie doit donc être tenue pour indivisible quelle que soit la nature de la chose, d'après les règles du Code civil.

Mais la situation peut être différente ; l'action peut être exercée par les héritiers de l'acheteur, ou contre les héritiers du vendeur, et la question de savoir si dans cette hypothèse l'action est divisible ou indivisible n'est pas tranchée par l'art. 1644. Cet article met à la charge de l'acheteur l'obligation de restituer la totalité de la chose, mais en règle générale, les dettes de la succession se divisent entre les héritiers ; pourraient-ils donc, en n'exerçant l'action en garantie que pour leur part individuelle, n'effectuer isolément en restitution que pour une partie correspondante ?

D'autre part, si l'action est intentée contre les héritiers du vendeur, pourra-t-elle l'être contre chacun d'eux pour sa part et portion, ou devra-t-on intenter pour le tout en les mettant tous en cause ? D'après Pothier, l'ac-

tion rédhibitoire est indivisible dans le premier cas, divisible dans le second (1).

« De la part de l'acheteur, elle est indivisible, c'est pourquoi si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, l'un de ses héritiers ne peut pas l'exercer seulement pour sa part, il faut que tous l'exercent ».

On ne prend pas ici en considération l'indivisibilité matérielle de la chose. Quand bien même elle serait divisible, le vendeur a droit à une rédhibition totale, parce que le plus souvent la restitution d'une partie de la chose lui serait complètement inutile ; on ne doit pas sacrifier entièrement les intérêts du vendeur à ceux de l'acheteur, car il n'est pas de mauvaise foi quand il est simplement garant. On ne peut supposer qu'il entendait s'exposer à une rédhibition partielle en contractant l'obligation de garantie. Il s'agit donc d'une indivisibilité *solutione tantum*, comme l'indique le motif donné par Pothier au paragraphe cité : « La raison est que le vendeur souffrirait dommage, s'il était obligé de reprendre seulement pour partie la chose vendue » (L. 31 § 5, *de æd. ed.*).

Dumoulin aurait dit qu'il y avait là *incongruitas solutionis* plutôt qu'une véritable indivisibilité. Il en résulte que lorsque les inconvénients d'une restitution partielle de la part de l'acheteur n'existeront plus, une telle restitution sera possible du moment que son objet sera divisible.

D'abord l'indivisibilité *solutione tantum* n'existant que dans l'intérêt du vendeur, il pouvait renoncer à l'invo-

1. En ce sens, Troplong, *loc. cit.*, § 576.

quer, et accepter une restitution partielle. C'est ce qui a lieu fréquemment dans les ventes commerciales pour éviter les frais de transport inutiles.

De même, comme le dit Pothier dans la deuxième partie du § 223, *cit.* : « Si le vendeur laisse plusieurs héritiers, l'acheteur peut fort bien n'exercer que contre l'un d'eux l'action rédhibitoire, et ne pas exercer contre les autres ; car, en cela, celui des héritiers contre qui on l'exerce et qui est condamné à reprendre la chose pour la portion dont il est héritier et à restituer le prix pour la même portion ne souffre aucun préjudice, car quand même l'action s'exercerait contre tous, il n'aurait toujours que cette portion dans la chose. »

En résumé, l'action rédhibitoire est indivisible quand elle est exercée contre le vendeur, soit par un acheteur, soit par ses héritiers, soit encore par plusieurs acheteurs lorsqu'ils ont acquis la chose d'une manière indivise et non pas chacun pour une certaine portion (1).

Mais si l'action est divisible contre les héritiers du vendeur, il n'en résulte pas qu'elle doive être forcément divisée ; Pothier ne s'est pas prononcé sur ce point : mais nous avons dit plus haut que l'obligation de garantie nous paraissait indivisible, et la faculté laissée à l'acheteur de diviser son action ne peut lui ôter le droit de l'intenter *in solidum* contre un seul de ses héritiers.

Les règles du droit romain relatives à la restitution de la chose par l'acheteur, trouvent encore leur application en droit civil (2). Elles découlent, en effet, d'un principe

1. Pothier, § 224, *loc. cit.*

2. Troplong, *op. cit.*, II, § 576.

général devenu traditionnel, que le Code a consacré, c'est que la rédhibition doit opérer une sorte d'*in integrum restitutio*, replacer autant que possible les choses dans l'état où elles seraient si la vente n'avait pas eu lieu (1). L'acheteur doit donc remettre au vendeur tout ce que celui-ci aurait de la chose si elle était restée sa propriété. Les accessoires et les fruits seront donc restitués.

Pourtant, Pothier dit que les fruits pourront être compensés avec les intérêts. Ce sera une nécessité lorsque les fruits auront été consommés, mais alors même qu'ils existeraient en nature, nous pensons avec Laurent (t. 24 § 293) que ce serait une atteinte au principe de la part du juge, d'autoriser le vendeur à ne pas payer d'intérêts, et de dire que l'acheteur gardera les fruits correspondants. La règle est que tout ce qui peut être restitué doit l'être, et l'acheteur souffrirait généralement de la compensation, les fruits n'ayant presque jamais une valeur égale à celle des intérêts. Mais si l'acheteur doit rendre toute la chose, il ne doit la rendre que dans l'état où elle se trouve lors de la rédhibition (art. 1647), car les dégradations qui résultent du vice se seraient produites chez le vendeur, et celui-ci sera donc remis dans la situation où il aurait été sans la vente en reprenant la chose telle qu'elle est. Si la chose a péri totalement par suite du vice, l'acheteur sera donc libéré de son obligation de restituer et pourra réclamer intégralement le prix au vendeur. Il en serait autrement si les dégradations provenaient de son fait, ou de celui des personnes dont il répond ou qui

1. Pothier, *op. cit.*, § 219.

le représentent. Il ne restitue pas tout ce qu'il doit, il ne recevra donc le prix que déduction faite de la valeur des dégradations.

Le principe qui oblige l'acheteur qui intente l'action rédhibitoire à une restitution intégrale, dans tous les cas où son impossibilité n'est pas un résultat du vice même, est donc absolu dans le Code civil. Il l'est plus même qu'en droit romain, car nous en trouverons une application qu'il est permis de trouver excessive, et que ce droit n'avait pas admise, en étudiant l'art. 1647 dans les fins de non-recevoir.

§ 4. — FINS DE NON-RECEVOIR

L'étude des conditions d'existence de l'obligation de garantie et des conditions d'exercer l'action, indique déjà par avance les fins de non-recevoir les plus fréquentes que l'acheteur pourra se voir opposer.

Le manque de gravité du vice, la connaissance qu'avait l'acheteur, ou qu'il est présumé avoir eue du vice rédhibitoire, seront fréquemment un obstacle à l'exercice de son action. Il est presque inutile de citer une convention expresse de non-garantie, mais d'une convention non garantie même tacite pourrait résulter une fin de non-recevoir, comme nous en avons vu résulter une extension de

la garantie du droit. L'acheteur pourrait encore se voir débouter au cas où il aurait renoncé à la garantie depuis la vente, expressément, ce qui sera rare, ou même tacitement. Par exemple, s'il a donné la chose en connaissance du vice, car il n'est pas exposé lui-même à un recours. S'il l'avait vendue à un prix très inférieur à celui qu'il l'a payée, on ne devrait pas considérer la vente qu'il a faite en connaissance du vice comme une renonciation tacite à son action en garantie. Mais si connaissant le vice il a vendu la chose dans les mêmes conditions que si elle était saine, on devrait lui refuser toute action récursoire contre son vendeur, au cas où il serait lui-même actionné en garantie.

Une fin de non-recevoir d'une portée plus générale, est celle qui résulte de la non restitution de la chose par l'acheteur. Elle existait déjà en droit romain lorsque l'acheteur s'était mis par sa faute dans l'impossibilité de restituer (L. 47). La L. 31, citée par Pothier (*op. cit.*, § 221), qui la considère comme donnant sur ce point la règle romaine semble dire, au contraire, que lorsque la chose avait péri par la faute de l'acheteur, celui-ci pouvait encore intenter l'action rédhibitoire, sauf au vendeur à déduire du prix la valeur de la chose au moment où elle avait péri. Mais d'abord ce texte est en contradiction avec le principe admis en droit romain que, pour intenter l'action rédhibitoire, l'acheteur doit être en mesure de restituer. Si on peut l'en dispenser à la rigueur lorsque la chose a péri par cas fortuit, il n'est pas logique de lui délivrer l'action lorsque c'est par sa faute qu'il n'est pas en mesure de le faire : autant vaudrait alors ne pas

poser la règle. Ulpien trouve une explication pénible : pour admettre encore l'action dans ce cas, on supposera l'esclave vivant, dit-il, et l'acheteur devra restituer *ea omnia quæ præstarentur si viveret*. Or, c'est ce qu'il est justement impossible de faire, car l'esclave devrait alors être restitué vivant. Nous pensons que le texte d'Ulpien n'a été introduit au Digeste que par mégarde dans un ensemble de dispositions qui ne sont pas elles-mêmes en contradiction avec les règles générales posées au même titre, et que la vraie solution se trouve dans les L. 47 § 1 et 48 *pr.*, qui refusent l'action à l'acheteur lorsque la perte de la chose provient de sa faute.

Quoiqu'il en soit, et en admettant même que Pothier ait eu raison de reproduire la solution de la L. 31, § 11, il n'est pas possible de le suivre sur ce point dans l'interprétation de la législation actuelle, en présence de l'art. 1647. Un savant auteur (1), par respect sans doute pour la tradition, s'est rangé à l'avis de Pothier, mais son opinion est à bon droit restée isolée. En effet, si l'on admettait cette règle, la situation serait la suivante : si la chose a péri par cas fortuit, pas d'action pour l'acheteur. Si elle a péri par sa faute, il aura une action, à condition de tenir compte au vendeur de l'estimation de la chose vicieuse, c'est-à-dire d'un prix toujours inférieur à celui qu'il a payé.

L'acheteur en faute serait donc dans une situation plus favorable que celui qui n'a rien à se reprocher. Ce résultat est inadmissible (2), il n'aurait pas été aussi choquant

1. Troplong. *Vente*, t. II, § 568.

2. Aubry et Rau, IV, § 355, disent que l'opinion de Troplong présente
Charlin

en droit romain parce que le principe n'était pas aussi absolu en ce qui touche la restitution imposée à l'acheteur que dans la législation du Code civil. On peut regretter d'ailleurs que la décision du droit romain n'ait pas été respectée. S'il est vrai qu'en principe les risques sont à la charge de l'acheteur à partir de la vente, et que la chose aurait péri pour son compte quand bien même elle eût été saine, que sa situation n'a donc pas été empirée par le vice, il n'est pas juste que le vendeur profite d'une circonstance qui fait déjà par elle-même souffrir un dommage à l'acheteur, pour détenir « sans cause » une partie du prix très importante dans certains cas. D'ailleurs, entre la tradition et la perte par cas fortuit, l'acheteur a pu être privé de l'usage de la chose pendant un certain temps, par suite du vice ; pourquoi lui refuser une indemnité de ce chef consistant en réduction du prix ?

On ajoute en faveur de la règle de l'art. 1647 que la chose ayant péri, la preuve de l'existence du vice serait trop difficile. Mais cette preuve est à la charge de l'acheteur, pourquoi lui défendre de la tenter ? La raison est tout-à-fait insuffisante, mais la solution n'est pas douteuse, et la perte par cas fortuit constituera une fin de non recevoir opposable à l'acheteur, aussi bien que la perte causée par sa faute.

Enfin, l'acheteur pourra échouer dans l'exercice de son action si elle n'est pas intentée dans le délai voulu.

sur ce point une contradiction qu'on ne peut expliquer. Duranton, t. 16, § 326, reproduit bien l'opinion de Pothier, mais sans dire que la règle de la L. 31, soit encore applicable.

DÉLAI DANS LEQUEL L'ACTION EN GARANTIE DOIT ÊTRE
INTENTÉE

Les délais fixés par l'édit des édiles pour l'exercice des actions en garantie n'avaient pas été maintenus par le droit coutumier, et nous avons déjà remarqué que les délais résultant d'usages locaux qui leur avaient été substitués étaient, contrairement à la règle romaine, les mêmes pour l'action rédhibitoire et pour l'action en réduction du prix (1).

Les rédacteurs du Code civil ont entendu maintenir sur ce point les règles coutumières. Les orateurs déclarèrent que l'établissement d'un délai uniforme serait contraire à l'équité, étant donné que les conditions de la vente différaient selon les pays (2), et cette opinion fut consacrée dans l'art. 1648.

Il résulte donc des travaux préparatoires, que les usages locaux s'imposent au juge, avec force de loi, chaque fois qu'ils seront nettement établis.

Pourtant, un auteur, s'appuyant sur les termes employés par l'art. 1648 : « suivant la nature des vices rédhibitoires », a prétendu que le juge pouvait ne pas appliquer le délai fixé par l'usage lorsque la nature du vice lui paraîs-

1. Pothier, *Vente*, §232 : « parmi nous l'action *quantum minoris* pour raison des vices rédhibitoires se prescrit par le même temps que l'action rédhibitoire ».

2. Exposé des motifs au corps législatif. Fenet, XIV, p. 122.

sait en exiger un autre (1). Mais les travaux préparatoires sont nettement en sens contraire (2), le législateur n'a pas entendu recommander seulement l'application des usages, il a voulu l'imposer dans tous les cas où ces usages existaient (3). C'est au cas seulement où l'on n'en connaîtrait pas qu'il a indiqué comme règle générale, que ce délai devait être bref, et dans ce cas seulement il y a lieu, de la part des tribunaux, à une appréciation qui leur permette de fixer la durée du délai suivant la nature du vice. On pourrait souhaiter plus de précision dans la formule de l'art. 1648, mais on est suffisamment fixé sur son sens pour l'interpréter comme s'il disait : « l'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée dans le délai fixé par l'usage du lieu où la vente a été faite, et, à défaut d'usage, dans un bref délai suivant la nature des vices rédhibitoires ».

Il était nécessaire de poser le principe de la brièveté du délai, pour donner une sécurité suffisante aux transactions. Le vendeur ne pouvait être sacrifié entièrement aux intérêts de l'acheteur, et un intérêt plus élevé, l'intérêt public, exigeait qu'il ne fût pas exposé à des recours tardifs qui auraient enlevé toute stabilité à la vente pendant un temps indéfini. Il aurait été souvent très difficile au juge de savoir si le vice dont l'acheteur se plaignait longtemps après la vente, existait bien au moment où

1. Zachariæ, § 355, note 36. En ce sens, Paris 4 août 1854 (Sirey, 36, II, 555) ; Aix, 8 novembre 1864 (Sir. 65, II, 44).

2. Fenet, XIV, p. 169.

3. En ce sens, Duranton, t. 16, § 327 ; Laurent, t. 24, § 300 ; Aubry et Rau, t. IV, § 355 ; Guillouard, *op. cit.*, § 466 ; Cass. 7 février 1872 ; Dalloz, 72, I, 129.

elle avait été conclue, ou s'il ne résultait pas d'un cas fortuit à la charge de l'acheteur ; les chances d'erreur auraient été d'autant plus grandes que le temps écoulé aurait été plus long. Un délai nécessaire pour pouvoir apprécier la chose et la vérifier dans toutes ses parties devait suffire à protéger les intérêts d'un acheteur diligent.

En outre, nous verrons que la brièveté du délai est la conséquence d'une règle posée par les édiles, et appliquée encore de nos jours sans contestation dans les ventes d'animaux, et en vertu de laquelle on présume que le vice qui se révèle très peu de temps après la vente existait, au moins en germe, à l'époque de sa conclusion.

Le législateur a, d'ailleurs, eu raison de ne pas fixer ce délai autrement que par une indication donnée au juge, car la question de savoir si le laps de temps écoulé depuis la vente a été suffisant pour que l'acheteur ait pu se rendre un compte exact des conditions de la chose, est avant tout une question de fait.

Du moment que le tribunal déclare qu'il admet l'action de l'acheteur parce qu'il l'intente dans un délai qui lui paraît bref en l'espèce, sa décision doit être souveraine.

Pourtant les parties pourraient convenir que le délai aurait une certaine durée fixée à l'avance, et qui pourrait être longue étant donnée la nature des vices prévus. Il est certain que le juge serait lié par cette convention, car en principe, les dispositions du Code sur notre matière ne sont pas impératives, et lorsqu'il impose au juge l'observation des usages locaux, il ne fait, en somme, que pré-

sumer l'intention des parties lorsqu'elles ont gardé le silence sur ce point.

Quelle qu'en soit la durée, le délai est imparti à l'acheteur pour intenter son action. Il ne lui suffirait pas d'avoir fait constater le vice dans le délai pour échapper à la fin de non-recevoir résultant de son expiration. Pourtant, d'après un arrêt du Parlement de Paris du 7 septembre 1770 rapporté par Denisart (1), d'anciens usages étaient en sens contraire. Mais le Code civil a posé la règle dans l'art. 1648 d'une manière trop nette pour que l'hésitation soit possible (2). « L'action... doit être intentée... par l'acquéreur dans un bref délai », dit le texte. Il ne pouvait s'exprimer d'une manière plus précise à moins d'entrer dans des commentaires. D'ailleurs la loi de 1884 après la L. de 1888 a consacré cette interprétation pour les ventes d'animaux, et il est permis de penser qu'elle n'a fait que formuler une règle de droit commun et non pas établir une règle exceptionnelle.

Il y avait au contraire moins de raisons de la poser que pour les ventes ordinaires, car la constatation du vice est minutieusement réglée par cette loi qui prescrit même d'appeler le vendeur à l'expertise, au lieu que dans les autres ventes une constatation quelconque, et qui le plus souvent ne serait pas contradictoire, protégerait bien moins le vendeur contre une réclamation tardive. On peut donc dire qu'à plus forte raison une simple dénonciation du vice au vendeur serait complètement insuffi-

1. *Collect. de Décis. nouv.*, v^o *Rédhibitoire*, n^o 13.

2. Guillouard, *op. cit.*, § 470 ; Cass. 10 juillet 1839 (Sir. 39, I, 859).

sante pour éviter la fin de non recevoir résultant de l'expiration du délai : une assignation serait nécessaire.

Si l'on doit approuver le législateur de n'avoir pas fixé d'une manière plus précise la durée du délai, et d'avoir laissé à la prudence du juge le soin de la déterminer dans la majorité des cas, on peut regretter qu'il n'ait pas au moins indiqué son point de départ pour éviter des controverses nombreuses qui ne sont pas encore tranchées à l'heure actuelle.

Il n'est guère admissible que les rédacteurs du Code aient négligé par oubli un point aussi essentiel, car les motifs qui exigeaient que le délai fût bref, exigeaient aussi que son point de départ ne pût être indéfiniment retardé.

Si l'on comprend que la durée du délai soit laissée dans une certaine mesure à l'appréciation du juge du fait, il est vraiment bien inutile de parler de délai, et si son point de départ même n'est pas fixé, autant vaudrait-il que la loi n'eût pas fixé de délai fatal (1); autant dire que le juge pourra déclarer recevables les acheteurs dont les demandes lui paraîtront n'être pas trop tardives.

Il est vraisemblable que lors de la rédaction du Code il parut inutile de fixer le point de départ de ce délai parce que la tradition bien établie ne laissait pas de doutes à cet égard.

La règle romaine était que le délai partait du jour de la vente ou si la tradition ne suivait pas immédiatement la convention, du jour de la tradition. La raison qui en est

1. Troplong, *op. cit.*, § 587.

donnée dans les textes du Digeste explique cette décision parfaitement rationnelle : le délai est accordé à l'acheteur pour qu'il puisse examiner et éprouver la chose pour lui donner *experiundi potestatem*, il faut donc pour cela qu'il ait la chose en sa possession, et que la tradition ait eu lieu. Il est vrai qu'on peut opposer à la loi 89 *de æd. ed.* la loi 55 *eod. tit.* qui fait partir le délai du jour où l'acheteur a pu connaître le vice, mais cette règle n'est donnée que pour le cas particulier de l'esclave fugitif et nous avons dit en étudiant la question en droit romain qu'elle paraissait une exception justifiable à la règle générale posée dans la loi 19. Troplong (1), sans s'inquiéter de concilier les deux textes, trouve aussi la solution de ce dernier beaucoup plus conforme à la raison et aux besoins de la pratique.

On avait adopté ce principe dans les pays de coutume. Loisel (2) indique un délai de huit jours pour les ventes de chevaux, à compter de la délivrance faite ; et De Laurière, son commentateur, remarque que cette règle est tirée des coutumes de Sens, Bourbonnais et Cambrai. Coquille (3) dit qu'il en était ainsi selon l'ancienne ordonnance de la police de Paris.

Le législateur du Code savait donc que telle était la règle fermement établie pour la majorité des pays de droit écrit et des pays de coutume. C'était le droit commun coutumier (4) et comme c'était aussi la règle romaine, on peut dire que c'était le droit commun en France.

1. Troplong, *Vente* II, § 587.

2. *Instit. cout.*, L. III, t. IV, § 17.

3. *Instit. au droit français*, p. 147.

4. Argou, *Inst. au D.-fr.*, t. 2, p. 242.

L'art. 1648, en renvoyant aux usages pour la durée du délai, y renvoyait implicitement et nécessairement pour son point de départ, or s'il n'existait pas partout des usages déterminant la durée, l'usage général plaçait le point de départ au moment de la délivrance, de sorte qu'il pouvait paraître inutile de le fixer d'une manière expresse. D'autant que si un usage local avait dérogé à la règle, l'art. 1648 laissait ainsi au juge la faculté de l'appliquer sur ce point comme sur les autres.

Pourtant, malgré ces raisons qui nous paraissent suffisantes pour admettre le maintien de la tradition dans le Code civil (1), tel n'est pas le système admis par tous les auteurs et par la jurisprudence. D'après M. Laurent, on ne doit tenir aucun compte de la tradition, et le délai doit courir du jour où le vice a été connu de l'acheteur (2). Les raisons qu'il en donne sont que le procédé est plus équitable et que la prescription ne peut courir contre qui ne peut agir. Une seule chose est évidente c'est que le procédé est plus favorable à l'acheteur, mais il n'est pas certain qu'il soit plus équitable, il est sûr qu'il est nuisible aux intérêts généraux du commerce.

Quant à la deuxième raison, elle nous paraît encore plus contestable. D'abord l'adage *contra non valentem agere non currit prescriptio* n'a pas la valeur que lui attribue M. Laurent, il n'est posé dans aucun texte et nous paraît au contraire formellement contredit par l'art. 2251 « La

1. En ce sens, Duvergier, I, 405 ; Zachariæ, § 355 et note 35 ; Aubry et Rau, t. IV, § 355.

2. Laurent, t. XXIV, § 302.

prescription court contre toute personne, à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par la loi ».

En outre on peut dire qu'il ne s'agit pas ici d'une prescription extinctive, dont le but est d'empêcher l'exercice d'un droit antérieurement acquis, mais bien d'un délai préfixe dans lequel peut naître un droit pour l'acheteur.

Enfin, ainsi compris, le délai n'a plus de raison d'être, tel qu'il est conçu par M. Laurent lui-même.

Comme le remarque un savant auteur qui professe l'opinion à laquelle nous nous rattachons, le délai étant accordé à l'acheteur pour lui donner le temps de se rendre compte de l'état de la chose : « il n'y a pas de raison pour concéder un délai à l'acheteur à compter du jour où le vice est connue de lui : il n'y en a pas surtout pour varier dans ce cas la durée du délai selon la nature des vices. Une fois connus, on peut exiger quels qu'ils soient, la même célérité de la part de celui qui croit avoir à se plaindre » (1).

Malgré la valeur de cette objection, la jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois dans le sens indiqué par M. Laurent (2).

Mais les arrêts les plus récents semblent fixés en faveur d'une autre solution qui ne nous paraît pas résulter davantage des textes du Code civil, et qui est en contradiction aussi flagrante avec la tradition et les motifs qui justifient la fixation d'un bref délai.

Dans le système de la jurisprudence qui a été adopté

1. Duvergier, I, n° 405.

2. Cass. 16 nov. 1853 (Dall. 53, I, 325) ; Paris, 30 juillet 1867 (Dall. 67, II, 227).

par M. Guillouard (1), le juge a le droit de fixer le point de départ du délai comme il a le droit d'en fixer la durée. L'art. 2648 lui donnerait ce droit implicitement quand l'usage local n'a rien réglé.

Il est vrai qu'en ce cas le juge doit fixer la durée du délai, parce que le droit commun coutumier n'avait pas posé une règle uniforme sur ce point, et qu'on ne pouvait dire qu'à défaut d'usage local y dérogeant, il existait une règle coutumière d'une portée générale qui devait être appliquée.

Mais il n'en est pas de même pour la fixation du point de départ. Dans toutes les coutumes, d'après Argou (*loc. cit.*), il était fixé au jour de la tradition. L'art. 1648 en consacrant les décisions des coutumes en ce qui concerne les délais, ne donne toute latitude au juge que sur les points qui ne sont réglés en aucune façon, et lorsqu'il dit que l'action doit être intentée dans un bref délai, il ne peut vouloir dire que le juge aura le droit de déplacer à son gré le point de départ qui était fixé par un usage général et traditionnel, fortifié par l'autorité du droit romain.

La tradition, dont le législateur du Code civil a certainement voulu le maintien sur ce point, entendait par bref délai celui qui était tel à raison de la nature spéciale de la vente considérée en elle-même, *in abstracto*, et indépendamment des circonstances de fait particulières à chaque contrat. C'est changer complètement la notion du bref délai, méconnaître les motifs qui l'ont fait édicter,

1. *Vente*, I, § 465.

et rendre illusoire la disposition de l'art. 1648, que de permettre au juge d'en fixer le point de départ arbitrairement, en considérant dans chaque cas particulier les difficultés plus ou moins grandes qu'a pu rencontrer l'acheteur pour découvrir le vice. Peut-on dire sans fausser le sens de l'art. 1648 qu'un délai est bref parce que sa durée n'est que de huit jours, par exemple, si l'on place son point de départ dix ans après le jour de la tradition ? C'est pourtant la solution que les arrêts les plus récents ont consacrée (1).

Quelle que soit l'opinion que l'on adopte au sujet du point de départ du délai, quand le juge ne trouve aucune indication dans la convention des parties ou dans les usages, il est évident qu'il résulte du contrat que ce point de départ a été fixé à un moment quelconque, par les contractants, cette indication s'imposera au juge. Il devrait en être ainsi, même lorsqu'elle ne résulte pas d'une clause expresse, mais aussi quand l'usage du lieu de la vente fixe le point de départ, car il résulte au moins de l'esprit de l'art. 1648 que l'usage est considéré comme la loi du contrat dans le silence des parties, qui sont présumées s'y être référées aussi bien pour le point de départ du délai que pour sa durée. Et même si les parties avaient par une convention expresse modifié la durée prévue par l'usage sans parler du point de départ, on devrait encore, pour trancher la question, s'en rapporter à l'usage local.

1. Riom, 2 juillet 1884. Ser. 86, II, 60 ; Cass. 12 novembre 1884. Dall. 85, I, 357 ; Cass. 25 octobre 1886. Dall. 87, I, 167 ; Cass. 27 juin 1887. Sir. 87, I, 316.

PREUVES

Une des conditions essentielles pour que l'acheteur puisse intenter avec succès l'action en garantie, c'est que le vice dont il se plaint ait existé lors de la vente.

D'après les règles du droit commun ce serait à lui à prouver que ce vice existait en effet à cette époque, sauf au vendeur à faire la preuve contraire. Mais on peut se demander si l'obligation qui lui est imposée d'intenter son action dans un bref délai n'est pas la suite nécessaire d'une exception à la règle générale : *Actori incumbit probatio*, qui le dispenserait de fournir cette preuve. Si l'existence du vice, quand il a les caractères qui le rendent rédhibitoire, devait être toujours présumée lors de la vente, on comprend qu'il était impossible d'imposer au vendeur la charge de la preuve contraire après un long temps écoulé, et la nécessité du bref délai s'explique d'elle-même. Au lieu que si l'acheteur doit toujours prouver l'existence du vice lors du contrat, la difficulté de la preuve n'existant que pour lui, quel motif pour lui refuser de la faire à une époque quelconque ? De plus il est naturel de supposer qu'un vice caché découvert peu de temps après la vente devait exister le plus souvent en germe lors du contrat, au lieu que découvert très longtemps après il était vraisemblable qu'il résultait d'un cas fortuit.

Il y avait là une raison suffisante pour présumer l'existence du vice, étant donné qu'il était très difficile le plus souvent à l'acheteur de la prouver puisque par définition le vice doit être caché à ce moment.

Pourtant l'adoption par l'art. 1648 d'un bref délai ne suffirait pas à elle seule pour faire admettre une présomption aussi grave et si contraire aux principes du droit commun de la preuve, si cette adoption même n'impliquait une adhésion à la doctrine traditionnelle qui n'avait établi la règle du bref délai que comme une conséquence de la présomption d'existence du vice dispensant l'acheteur de la preuve. En droit romain il suffit, pour triompher par l'action rédhibitoire, de l'intenter dans les six mois à raison d'un vice prévu par l'édit.

L'acheteur n'aura à prouver que l'existence actuelle du vice, et évidemment l'identité de la chose, mais aucun texte ne dit qu'il faudra prouver que le vice existait au moment du contrat.

Loisel, dans le § XVII que nous avons déjà cité, dit qu'un vendeur de chevaux sera tenu des vices « jusqu'à huit jours de la délivrance faite ». Il n'indique nullement que l'acheteur devra prouver l'existence des vices lors de la vente.

Enfin d'après un usage du Châtelet de Paris : « Dans la vente des bœufs, la mort de l'animal dans les huit jours donne lieu à la répétition du prix, toute abstraction faite de la cause de la mort. »

Sans doute la règle du bref délai peut avoir un autre

1. Bourjon, t. I, p. 464, § 17-18.

motif, l'intérêt public exigeant une stabilité relative dans les transactions, et la diminution du nombre des procès, mais il paraît bien vraisemblable que les législateurs du Code entendaient encore, en l'adoptant, confirmer les usages établis et faire produire au délai tous les effets qu'il produisait sous leur empire. Un arrêt de la Cour de Besançon rendu à une époque très rapprochée de la rédaction du Code (13 juillet 1808), décide que lorsque l'action rédhibitoire est exercée dans le temps prescrit, il y a présomption légale d'existence du vice rédhibitoire lors de la vente. C'est aussi l'avis de Troplong, si le vice est un cas prévu et qualifié par la coutume.

Nous pensons avec lui qu'il y a lieu de faire une distinction, surtout en présence de la solution admise par la jurisprudence en ce qui concerne le point de départ du délai. Quand le vice est prévu par la coutume et que l'usage local règle le délai, son point de départ sera toujours placé au moment de la vente ou de la tradition, et sa durée très brève. Dans ces conditions, il y a lieu de présumer l'existence du vice lors de la vente, car cette présomption est susceptible d'être détruite par la preuve contraire, et si dans ce bref délai un accident est survenu à la chose et a déterminé le vice, il sera toujours facile au vendeur de la fournir. L'esprit de notre législation moderne est si bien en ce sens, que les lois de 1838 et de 1884 ont posé le principe de cette présomption dans les ventes d'animaux où le délai pour intenter l'action est compté à partir de la tradition, et a toujours une courte durée.

1. Troplong, *op. cit.*, § 269.

Mais dans les cas où le Code civil a laissé au juge le soin de fixer la durée du délai, le mot « bref délai » perd sa signification primitive, car souvent on estimera bref un délai de plusieurs années, et les raisons n'existent plus avec la même force pour faire présumer que la chose était déjà viciée lors du contrat. Dans ces conditions, les présomptions de l'homme suffiront pour décharger l'acheteur d'une preuve trop difficile, si le juge trouve des indices graves, concordants et précis de l'existence du vice au moment de la vente. S'il n'en existe pas, on comprendrait que le juge n'accordât l'action à l'acheteur qu'à la condition de fournir la preuve que le droit commun met à sa charge.

A plus forte raison, si l'on pense avec la jurisprudence la plus récente, qu'il est loisible au juge de fixer le point de départ du délai, doit-on dire que la présomption n'a plus de raison d'être, telle qu'elle était comprise en droit romain, car le « bref délai » n'est plus qu'un vain mot.

Mais nous pensons que si la jurisprudence appliquait ce qui nous paraît être la véritable règle de l'art. 1648, c'est-à-dire, faisait partir le délai du jour de la tradition et déterminait sa durée, non pas en considérant les circonstances particulières de la cause, et les facilités ou difficultés spéciales qu'a eu l'acheteur à découvrir le vice, mais comme le faisaient les coutumes, d'une manière abstraite, et en considération unique du genre de la vente, alors le vice découvert dans le « bref délai » devrait être présumé avoir existé au moment du contrat.

Même lorsque la charge de la preuve de l'existence du

vice lors de la vente n'incombera pas à l'acheteur, il devra toujours au moins prouver l'existence d'un vice rédhibitoire au moment où il intente son action. Le juge ne pourrait admettre que des articulations sérieuses et précises, visant tous les éléments nécessaires pour que le vice puisse entraîner la résolution de la vente. L'acheteur doit en outre prouver l'identité de la chose. Le mode normal de preuve sera en général l'expertise. Imposée pour les ventes d'animaux, et pour l'action en réduction du prix, elle n'est pourtant pas obligatoire dans l'exercice de l'action rédhibitoire. Du reste pour l'action en réduction elle serait surtout nécessaire pour déterminer la diminution de la valeur de la chose, plutôt que l'existence du vice. Le juge pourra donc admettre tout autre moyen de preuve et même s'appuyer pour rendre sa décision, sur de simples présomptions.

De ce que l'identité de la chose doit être prouvée, il résulte qu'il serait nécessaire que le vendeur assistât autant que possible à l'expertise et qu'elle devrait être faite sous la surveillance du tribunal (1). De même le vendeur ne pourrait invoquer cette expertise contre son propre vendeur si celui-ci n'y avait pas assisté, car l'identité de la chose n'est prouvée que par rapport à lui.

La charge de la preuve n'incombe à l'acheteur que relativement à l'identité de la chose et à l'existence du vice. Il n'a pas à prouver que le vendeur en avait connaissance pour obtenir garantie, mais il aurait avantage à le faire, si cela lui était possible, car s'il est prouvé que le ven-

1. En ce sens, trib. commerce Marseille, 11 septembre 1861 (Dall. *Vices*, § 130, *Répertoire*.

deur connaissait les vices, l'acheteur pourra l'actionner non plus en garantie, mais en responsabilité ce qui sera plus avantageux pour lui à deux points de vue : d'abord il pourra intenter son action pendant 30 ans, en outre il pourra obtenir une réparation plus étendue du préjudice, que celle qu'il obtiendrait par l'action en garantie.

RÉSULTATS DE L'ACTION EN GARANTIE DÉCLARÉE FONDÉE.

Dans le droit coutumier comme dans le droit de Justinien, l'action en garantie tend à rétablir l'acheteur dans sa situation antérieure à la vente. Les auteurs romains considèrent son effet comme presque semblable à celui d'une restitution *in integrum* de part et d'autre : on peut dire qu'elle doit être tout à fait semblable à une *restitutio* pour l'acheteur, et que le vendeur seul, par la nature des choses, ne peut être restitué que partiellement, car il est juste qu'il supporte seul le préjudice résultant du vice de sa chose, comme s'il l'avait toujours possédée.

Pothier disait également que les choses devaient être remises au même état qu'avant le contrat. Il faut ajouter au moins du côté de l'acheteur, qui doit être indemnisé de tout le préjudice qu'il éprouve directement par suite du vice. Le vendeur doit donc prendre à sa charge tout le *damnum emergens* et outre la restitution du prix, payer s'il y a lieu une indemnité à l'acheteur. Il est vrai que l'acheteur n'a droit, d'après l'art. 1643, à des dommages-

intérêts que lorsque le vendeur est de mauvaise foi, quand il connaissait les vices de la chose. Mais l'art. 1646 dit qu'outre la restitution, le vendeur de bonne foi devra rembourser à l'acquéreur les frais « occasionnés » par la vente. Il faut voir en quoi consiste l'opposition qu'a voulu marquer le législateur entre les dommages-intérêts et les frais occasionnés par la vente, et pour en trouver une juste explication, s'inspirer du principe qu'il a voulu appliquer sans aucun doute. Ce principe que recommande l'équité aussi bien que la tradition, c'est que l'acheteur ne doit pas souffrir du vice, subir une perte résultant de la possession même de la chose. Il doit être remis dans la situation où il serait s'il n'avait pas acheté.

Mais lorsque le vendeur est de bonne foi, on ne peut dire qu'il a circonvenu l'acheteur, qu'il l'a empêché d'acheter une autre chose et de faire dans la suite des bénéfices, aussi serait-il excessif de le condamner à indemniser l'acheteur du gain qu'il a manqué.

L'art. 1150 dit que le débiteur de bonne foi n'est tenu que des dommages-intérêts qu'on a prévus ou pu prévoir lors du contrat. Or ces dommages-intérêts ne peuvent être que ceux qui résultent du *damnum emergens*. On peut bien prévoir le préjudice qu'éprouvera l'acheteur s'il n'a pas la chose, ou s'il l'a dans de mauvaises conditions. On ne peut jamais prévoir avec certitude s'il tirera de la vente un bénéfice.

L'article 1646, en parlant des frais « occasionnés » par la vente n'a fait que reproduire une expression employée par Pothier qui la développait du reste de manière à ce qu'on ne pût entendre seulement par là les frais de vente

proprement dits. Tous les frais, toutes les dépenses que l'acheteur a dû faire « à cause » de la chose doivent lui être remboursés. Par exemple les frais de voyage occasionnés par le procès, l'indemnité payée aux locataires à raison du préjudice que leur a causé le vice, devront être considérés comme des dépenses résultant directement de la vente, et nous ne pensons pas méconnaître l'intention du législateur en disant qu'on peut les faire rentrer ainsi que toutes les dépenses de même nature dans les frais visés par l'art. 1646 que nous considérons comme correspondant aux dommages-intérêts prévus de l'art. 1150 (1).

Les dommages-intérêts visés dans l'art. 1645, comprendront au contraire, outre l'indemnité à raison de la perte subie, celle à raison du gain manqué par l'acheteur. Il est juste de se montrer plus sévère quand le vendeur est en faute, d'autant plus que son dol aura souvent pour but et pour résultat d'empêcher l'acheteur de conclure un marché plus avantageux, et de le priver d'un bénéfice.

L'art. 1151 ne parle de l'indemnité à raison du *lucrum cessans* que lorsque le débiteur a trompé le créancier. En rapprochant les art. 1645 et 1646 des art. 1150 et 1151, on a donc l'explication de l'intention du législateur, qu'il n'a pas malheureusement formulé assez nettement. Le vendeur garant ne doit, outre le prix, qu'une indemnité restreinte à la perte, le vendeur responsable doit les dommages-intérêts dans toute leur étendue comprenant le *lucrum cessans*, comme le *damnum emergens*.

1. Colmet de Santerre, t. VII, § 83 ; Laurent, t. 24, § 2, 94 ; Guillouard, t. I, *op. cit.*, § 464.

L'art. 1151 ne parle que du dol, mais nous voyons dans l'art. 1383 que la responsabilité peut naître même d'un fait négatif lorsqu'il constitue une faute. Il n'est pas besoin de parler d'une faute lourde, semblable au dol, pour justifier la solution que donnait Pothier (1), après Dumoulin (*Traité de eo quod interest*, n° 53) et qu'ont adoptée après lui la majorité des auteurs et la jurisprudence. Elle consiste à rendre responsables des vices, et tenus de tous dommages-intérêts, les ouvriers qui vendent leur ouvrage, ou les marchands vendant leur marchandise, alors même qu'ils les auraient ignorés. La solution était déjà en ce sens en droit romain (L. 132, R. I. Dig.) et elle est parfaitement justifiée en vertu de l'art. 1383 dans notre législation, car il y a négligence de la part d'un homme du métier à vendre une chose qu'il fabrique, ou qui fait l'objet habituel de son commerce sans l'avoir vérifié. Et s'il l'a vérifiée et qu'il n'ait pu reconnaître le vice, il y a imprudence de sa part à se présenter au public comme un homme compétent, en qui il doit avoir confiance à raison même de sa profession. Dans tous les cas il doit être considéré comme responsable, même en l'absence de tout dol de sa part, car il est au moins toujours en faute. /

Le résultat de l'action en garantie considérée en elle-même ne pourra donc jamais être un enrichissement pour l'acheteur, relativement à sa situation antérieure à la vente, et cela quand bien même éventuellement et en

1. *Op. cit.*, § 212.

l'absence de tout vice, il aurait pu réaliser des bénéfices considérables. C'est là, pensons-nous, le sens de l'art. 1646, qui n'a fait que consacrer sur ce point les règles antérieurement admises.

DEUXIÈME PARTIE

RÈGLES PARTICULIÈRES AUX DIVERSES SORTES DE VENTES

CHAPITRE I.

VENTE D'IMMEUBLES

On ne discute plus guère aujourd'hui la question de savoir si la garantie à raison des vices existe dans les ventes d'immeubles; elle est tranchée dans le sens de l'affirmative depuis longtemps déjà par la jurisprudence et la généralité des auteurs. Le principe contraire avait pourtant été adopté par la cour de Montpellier le 22 février 1807 (Sirey, 7. 2. 298) et son autorité s'était trouvée confirmée par l'opinion d'un auteur estimé (1). Les raisons que l'on peut donner pour exclure la garantie des vices des ventes d'immeubles, ne paraissent pourtant pas d'une

1. Duranton, t. 16 §

grande force lorsqu'on les compare à celles qui doivent l'y faire admettre.

Dira-t-on que les vices d'un immeuble ne peuvent être cachés pour un acheteur simplement attentif? L'expérience de chaque jour suffit à démontrer le contraire. On ne peut même pas s'appuyer sur la tradition pour écarter ici la garantie. S'il est vrai que l'édit des édiles, ne parle pas des ventes d'immeubles, et que dans les exemples choisis par les auteurs romains pour nous montrer son extension il en est rarement question, des textes d'une portée générale nous font voir la garantie existant dans toutes sortes de ventes, sans en excepter les ventes d'immeubles et bien au contraire la L. 49. Ulp. *de æd. ed.* Dig. les vise directement.

Dans notre ancien droit peu de décisions sur ce point dans les auteurs (1) et dans la jurisprudence, mais cela s'explique facilement par le fait que le principe féodal s'opposait à la vente des héritages, et que ces ventes étant fort rares, les cas de réhabilitation devaient l'être plus encore et passer pour quantité négligeable.

Pourtant on vendait des rentes immeubles, pour ménager ce principe de la conservation des biens dans les familles, et nous voyons justement dans le Traité de Loiseau qu'alors la garantie des vices existait. Dumoulin (*De divid.* p. 3, n° 620), dit même avoir fait juger qu'elle avait lieu au profit de marchands de Lyon acheteurs d'une maison.

1. D'Argentré, *Cont. de Bretagne*, art. 282, maison hantée.

Enfin Pothier l'admet aussi en s'appuyant sur la L. 4, *op. cit.* (1).

Quelle raison de penser que le législateur du Code civil ait voulu s'écarter de la tradition sur ce point ?

Les immeubles sont considérés par lui comme les seuls biens vraiment précieux, il leur donne une importance qui de nos jours paraît exagérée, et pourtant il aurait entouré leur vente de moins de garanties que celles des meubles qui ne sont à ses yeux que des accessoires dans un patrimoine ? Il faudrait, pour que nous puissions le croire, qu'il s'en fût formellement expliqué, et la phrase du tribun Faure qui ne cite que les meubles dans l'exposé de son rapport n'a pas une valeur suffisante pour qu'on puisse en faire prévaloir le sens, du reste fort douteux, sur les termes très généraux de l'art. 1641. L'expression « chose vendue » comprend l'immeuble aussi bien que le meuble, et alors même que la tradition serait contraire, nous serions forcés de l'entendre ainsi (2).

Les caractères du vice rédhibitoire dans les immeubles seront déterminés d'après les principes généraux et les difficultés d'appréciation qui pourront résulter de la nature de la chose vendue seraient des questions de fait que devra trancher le juge dans les limites de l'art. 1641 (Laurent, t. 24, § 287). C'est ainsi qu'il devrait déclarer

1. Pothier, *op. cit.*, § 206.

2. En ce sens, Troplong, *op. cit.*, § 548 ; Aubry et Rau, t. IV, § 355 ; Guillouard, *Vente*, t. I, § 438 ; Laurent, t. 24, § 287.

Pourtant, à moins de convention spéciale le vendeur du mur mitoyen ne peut être tenu de la garantie des vices. Il subit une expropriation, bien plus qu'il ne consent une vente, et l'on peut légalement présumer une intention de s'obliger dans une mesure plus grande que celle qui lui est imposée par la loi.

apparents les vices qui sont une conséquence directe de la vétusté de la maison, alors que l'acheteur connaissait la date de sa construction et savait qu'elle n'avait pas été réparée, même si ces vices ne pouvaient être reconnus par l'acheteur au moyen d'une vérification préalable : par exemple des poutres invisibles qui seraient pourries.

Dans l'ancienne jurisprudence on estimait que l'existence d'une servitude cachée était un vice rédhibitoire donnant lieu à garantie (Domat *loc. cit.* n^{os} 4 et 13). Mais s'il est vrai que le vendeur doit la garantie en ce cas, nous n'y pouvons pas voir une garantie à raison d'un vice, car la servitude n'est qu'une restriction à la liberté du fonds et le vendeur a bien livré un immeuble intact dans sa substance. Mais comme il n'a pas livré tout ce qu'il devait, et que l'acheteur est en somme évincé d'une partie du fonds, ce sont les règles de la garantie d'éviction qui doivent s'appliquer ici. Le vendeur devra prendre le fait et cause de l'acheteur pour faire déclarer nulle la servitude, ou s'il ne le peut, lui payer des dommages-intérêts outre la restitution de son prix, alors même que l'acheteur ne pourrait prouver sa mauvaise foi (art. 1630).

Le principe en vertu duquel la rédhibition doit aboutir autant que possible à une restitution intégrale pour l'acheteur, dans les ventes d'immeubles donner lieu à des applications particulières.

Ainsi, l'acheteur devrait être remboursé de l'indemnité qu'il a dû payer à ses locataires, lorsque le vice a empêché leur jouissance.

De plus, il devait être remboursé de ses impenses, lorsqu'il a apporté les améliorations à l'immeuble (1).

Toutefois il serait excessif d'imposer au vendeur la restitution de la valeur des améliorations quelles qu'elles soient, car nous le considérons seulement en tant que garant, c'est-à-dire de bonne foi. Il faudra distinguer entre les améliorations qui étaient nécessaires pour que l'acheteur pût user de l'immeuble selon la destination prévue par les parties et les améliorations qui n'étaient que de pur agrément. Le vendeur ne devrait rembourser que la valeur des premières, car seules elles sont une suite directe de la vente (art. 115). De plus il ne devrait pas rembourser le prix dépensé par l'acheteur, mais seulement l'augmentation de valeur du fonds au moment de la réhabilitation, provenant de ces améliorations, car l'acheteur doit être restitué, mais non pas faire un bénéfice. On devrait même dire que si la valeur dépasse le prix déboursé par l'acheteur, le vendeur ne devra que le prix car il n'est tenu que du *damnum emergens* et non du *lucrum cessans*, quand il est de bonne foi. L'acheteur ne peut profiter du bénéfice de l'opération, en rejetant toutes les pertes sur le vendeur. S'il intente l'action rédhibitoire c'est que son intention, en bloc, est d'être restitué; s'il veut profiter de l'augmentation de valeur de la chose, il doit la garder telle quelle, puisqu'en somme, et malgré le vice, il a fait une bonne opération en l'achetant. On objectera que l'augmentation de valeur provient de son fait, mais en réalité s'il n'avait rien acheté, il n'aurait fait

1. En ce sens, Cass. 29 mars 1852 (Dalloz, 51, I, 65); Cass. 16 novembre 1853 (Dalloz. 53, I, 322).

aucun bénéfice, et l'on ne peut lui permettre de demander la résolution d'un contrat tout en gardant les bénéfices qui en résultent directement pour lui.

D'autre part, nous avons vu qu'en principe l'acheteur doit restituer la chose dans son intégrité, autant du moins qu'il peut dépendre de lui. Les dégradations qui proviennent de sa faute ou de son fait, donneront lieu à une indemnité en faveur du vendeur.

De même, l'aliénation partielle de la chose serait une fin de non-recevoir opposable pour le vendeur qui ne peut être tenu d'accepter qu'une réhabilitation totale.

Au cas où l'acheteur aurait consenti sur la chose des hypothèques, le vendeur ne saurait donc être tenu de la reprendre même en faisant déduction dans les restitutions qu'il doit à l'acheteur des créances hypothécaires, car la restitution d'un immeuble dans ces conditions n'est qu'une restitution partielle.

Il en résulte que la réhabilitation ne serait possible que quand l'acheteur aurait au préalable désintéressé tous les créanciers hypothécaires, et obtenu la radiation de leurs inscriptions, si l'on adopte l'opinion de Troplong, qui pense que la résolution de la vente n'entraîne pas *ipso jure* la nullité des droits consentis par l'acheteur sur l'immeuble. Cette opinion nous paraît être la meilleure en pratique, car il y a un intérêt économique important, aussi bien qu'un sérieux intérêt moral, à ce que les créanciers de l'acheteur ne soient pas lésés par la réhabilitation qui n'a lieu que dans son intérêt particulier. C'est pousser souvent l'acheteur à intenter l'action réhabilitatoire, que de lui permettre d'ôter à l'action de ses créanciers

l'efficacité sur laquelle ils comptaient, et qui seule les a déterminés à lui avancer des fonds. Par exemple, il a acheté l'immeuble à crédit, il emprunte de l'argent pour le payer, et en trouve parce qu'il consent des hypothèques sur cet immeuble ; un vice survient, l'acheteur demande et obtient la résolution de la vente, et touche le prix. S'il n'a pas d'autres biens susceptibles de saisie, et s'il est de mauvaise foi, les créanciers n'auront plus aucune prise sur lui. En effet, dans la doctrine adverse, la résolution de la vente a un effet rétroactif, les droits consentis par l'acheteur sont donc censés n'avoir jamais existé, puisqu'ils ont été consentis par un non-propriétaire. Le vendeur n'a donc pas à faire de purge quand il reprend l'immeuble et il peut et doit rendre le prix directement à son acheteur.

Il est certain que la résolution d'un contrat doit juridiquement produire cet effet au moins en principe. Mais Troplong remarque qu'ici la résolution a pour cause la volonté de l'acheteur, qu'il dépend de lui qu'elle ait lieu ou non, et de lui seul. Il peut sauvegarder ses intérêts en intentant l'action en réduction du prix, il ne peut donc, par son libre choix, nuire aux tiers qu'il a investis de droits sur l'immeuble. Le principe *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* se comprend fort bien quand il s'agit d'une vente inexistante ou nulle de plein droit, ou quand il s'agit d'une résolution provenant de l'évènement d'une condition indépendante de la volonté de l'acheteur ; mais du moment que cette volonté intervient, du moment surtout qu'elle est libre dans le choix de deux actions dont l'une lésera et dont l'autre ne lésera pas ceux auxquels

l'acheteur a consenti des droits, l'application inflexible de ce principe, pour juridique qu'elle puisse être, n'en conduit pas moins à un résultat inique.

Il est bien entendu que le vendeur ne peut être forcé d'accepter la réhabilitation de l'immeuble grevé d'hypothèques ; mais ce n'est pas une raison pour que ces hypothèques soient nulles de plein droit, et le juge devrait seulement n'accorder l'action réhabilitatoire à l'acheteur que lorsqu'il aurait obtenu la main-levée de tous les créanciers. Larombière (*Théorie et pratique des obligations*), sous l'art. 1184 (§ 103 et suiv.), objecte qu'il est abusif de dire que la résolution est ici purement volontaire car « elle ne résulte pas uniquement de la volonté pure et du caprice des contractants. » Il faut une cause indépendante de la volonté et « c'est la loi elle-même qui ouvre cette action ». Il dit aussi que pour que la résolution fût volontaire, il faudrait aussi qu'elle le fût de la part du vendeur.

Nous ne prétendons pas que la réhabilitation soit une résolution purement volontaire, mais seulement que la volonté de l'acheteur y joue un rôle prépondérant.

La condition résolutoire dont parle l'art. 1183, est toute différente, elle opère la résolution indépendamment de l'acheteur et même contre sa volonté, elle s'impose à tous, comme elle s'impose à lui-même, et l'on ne peut dire quand la résolution se produit dans de telles conditions, qu'il a toujours dépendu de l'acheteur de tenir ses engagements : alors même que la résolution provient de l'inexécution par lui de son obligation, cette inexécution n'est pas volontaire. On ne doit pas présumer

qu'il est de mauvaise foi, et n'a pas « voulu » exécuter son obligation. En ce cas, ses créanciers ne sont pas fondés à se plaindre, car ils ont suivi la foi de leur débiteur. Mais lorsqu'il a déjà exécuté son obligation en payant le prix, comme dans l'hypothèse que nous avons en vue, les créanciers hypothécaires ont compté sur une sûreté réelle que rien ne pouvait ébranler du côté du vendeur ou des tiers, et qu'il ne peut dépendre de leur débiteur de détruire complètement.

Il est vrai que le Code civil ne distingue pas entre les résolutions où la volonté des parties joue un rôle, et celles qui proviennent de la nature même des choses, et que la solution donnée par Troplong est peut-être moins juridique que celle qu'adopte la majorité des auteurs (1), elle nous paraît en tous cas moins critiquable dans ses résultats, et il serait à souhaiter, tant au point de vue de l'équité que du crédit hypothécaire, qu'elle fût législativement consacrée.

Les règles générales relatives au délai pendant lequel on peut intenter l'action en garantie à raison des vices, devront encore s'appliquer dans les ventes d'immeubles. Il n'y a pas de raison pour y apporter des modifications, les motifs qui les ont fait éditer subsistant avec toute leur force.

On a pourtant soutenu qu'une disposition particulière aux immeubles devait influencer sur l'appréciation du bref délai.

Dans une affaire jugée par la Cour de Paris, le 30 juil-

1. Guillouard, *op. cit.*, § 465 ; Larombière, *op. cit.*

let 1867 (1), le défendeur alléguait qu'en prescrivant un bref délai, la loi avait eu pour but de permettre au vendeur d'exercer l'action en responsabilité contre l'architecte, et que lorsque cette action récursoire ne lui était plus permise, la demande en garantie de l'acheteur devait être rejetée. C'était confondre une fois de plus deux choses différentes, la responsabilité et la garantie, et de plus vouloir poser un principe inadmissible et que rien n'autorise dans la loi, qui conduirait à dire que l'action en garantie ne doit être donnée à un sous-acquéreur que lorsque le second vendeur est encore dans les délais pour actionner le vendeur primitif.

Sans s'arrêter à l'examen de ce faux principe, la Cour fit justice de cette prétention par un arrêt très bien motivé : « Considérant que la responsabilité des architectes et entrepreneurs spécialement limitée à dix ans par les art. 1792 et 2270 C. civ. aux titres du louage et de la prescription est complètement distincte et indépendante de l'action en garantie de l'acquéreur contre son vendeur, qui faisait l'objet des art. 1641 et suivants du titre de la vente ; qu'il n'existe entre eux aucune corrélation ; que l'acquéreur peut exercer son action alors même que le constructeur est complètement affranchi vis-à-vis du demandeur, soit que la construction remonte à plus de dix ans, soit que le vendeur ait transigé sur la responsabilité du constructeur... (2).

Il suffira donc que l'acheteur intente son action dans le bref délai fixé par l'usage ou par le juge ce qui sera le

1. Dalloz, 67, II, 227.

2. Laurent, t. 24, § 287.

cas le plus fréquent. Troplong (1), pense que les magistrats ne peuvent accorder moins de six mois. La Cour de Lyon avait pris ce laps de temps pour règle à défaut d'usage dans la province (2). C'était le délai admis en Bretagne pour toutes les autres choses que les chevaux (3). Il en était de même en Provence (4).

A Paris, où aucun usage local ne règle la durée du délai, la Cour a également adopté la durée de six mois (5).

Ces deux arrêts prennent d'ailleurs comme point de départ du délai, le moment où l'acheteur a pu s'apercevoir du vice, quand bien même ce serait plusieurs années après la tradition.

Nous avons dit plus haut ce que nous pensions de cette jurisprudence qui paraît, du reste, s'être modifiée en ce sens qu'on ne considère même plus ce point de départ comme s'imposant au juge, qui pourra aussi bien le placer au moment de la tradition selon les circonstances particulières à chaque espèce. Dans ces conditions, il est même complètement inutile de parler d'un délai de six mois, et la seule règle, si toute fois on peut donner ce nom, à une solution aussi vague, c'est que l'acheteur pourra intenter son action quand le juge l'estimera recevable comme n'étant pas tardive.

1. Troplong, *op. cit.*, § 586.

2. Arrêt du 5 août 1824 (Dall. 25, II, 17).

3. D'Argentré, *Cont. de Bretagne*, art. 282.

4. Boniface, t. 4, p. 446.

5. Paris, 30 juillet 1867 (Dall. 67, II, 227).

CHAPITRE II

VENTES DE MEUBLES

La garantie des vices existe aussi bien dans les ventes de meubles incorporels, que dans celle des meubles corporels. Nous avons déjà donné les raisons qui doivent faire ranger parmi les vices rédhibitoires, les vices immatériels, en prenant pour exemple la vente d'une œuvre littéraire. La généralité des expressions employées par les textes du Code civil nous permettent d'appliquer ses règles à la vente de tous les meubles quelle que soit leur nature, la raison et l'utilité pratique nous commandent de le faire. Aussi, la question n'est-elle discutée ni en doctrine (1) ni en jurisprudence.

Les différences que pourra présenter l'application de ces règles résultent de la nature des choses, et nous verrons que le législateur lui-même a dû modifier pour certains meubles incorporels, les créances, la théorie générale de la garantie des vices.

En ce qui concerne les meubles corporels, leur diversité très grande, leur nature et leur usage très différents donneront souvent au juge l'occasion d'exercer ce pouvoir

1. Sauf par M. Laurent, *loc. cit.*

d'appréciation que le Code lui laisse sur de nombreux points avec une grande latitude.

Aussi ne peut-on, pour les meubles corporels en général, poser une règle pour la détermination des vices rédhibitoires, ni même la tirer de l'ensemble des décisions de la jurisprudence.

Pourtant certains points sont à peu près constants. Ainsi, le défaut d'aunage dans les étoffes ne sera pas considéré en principe comme un vice, car l'art. 1641 ne vise pas le manque de quantité, mais une détérioration de la chose. Une question plus délicate est tranchée également dans le sens de la négative : les défauts habituels au genre de marchandise, et que l'on rencontre dans l'usage courant ne seront pas considérés comme des vices rédhibitoires quand la marchandise sera propre à sa destination.

La jurisprudence estime que de tels vices ne sont pas « cachés » au moins intellectuellement à raison de la notoriété des falsifications dont ils résultent. Une garantie conventionnelle, excluant expressément toute espèce de vice serait nécessaire pour donner action à l'acheteur (1).

D'après Basnage, la coutume de Normandie, n'admettait pas l'action d'un acheteur de grains, lorsque les semences ne levaient pas. Cela pouvait tenir, en effet, à une autre cause qu'à un vice existant dans la chose vendue : mauvaise préparation du sol, ou conditions défavorables de température. Pourtant il n'y a pas de raison juridique pour exclure la garantie de cette vente spéciale,

1. Paris, 18 mars 70 (Dalloz, 71, II, 31 ; Cass. 5 janvier 1876 (Dall. 76, I, 111 ; Guillouard, *op. cit.*, § 425.

car la preuve du vice étant à la charge de l'acheteur, sa difficulté ne peut être une raison de la faire rejeter en principe. Le vendeur pourra, du reste, faire la preuve contraire et démontrer par expertise que la faute de l'acheteur est la seule cause de l'insuccès des plantations. Quant aux mauvaises conditions atmosphériques il sera facile au juge, en considérant l'ensemble des récoltes dans la même région de décider par présomption de l'existence d'un vice dans les grains. La jurisprudence admet donc avec raison qu'il n'y a pas lieu de rejeter l'action en garantie dans ces sortes de ventes (1).

En principe, seront considérés comme apparents les vices qu'une vérification préalable pouvait faire découvrir à un acheteur d'une perspicacité ordinaire. Mais on ne devrait pas considérer pourtant la réception de la chose par l'acheteur comme une fin de non-recevoir que l'on pourrait lui opposer. Ainsi, des trous dans les étoffes sont certainement faciles à constater, mais il faut tenir compte des conditions dans lesquelles s'est opérée la livraison en vertu d'un usage constant. Si les étoffes sont livrées roulées, et qu'extérieurement il n'existe aucune trace de vice, on ne saurait dire que les manques ou les trous constituent un vice apparent, et que l'acheteur ne pourra plus réclamer s'il ne les a constatés qu'au bout de quelques jours, après avoir déroulé les étoffes pour s'en servir (1).

On a pourtant soutenu que les art. 105 et 106 du Code de commerce devaient s'appliquer, et que l'acheteur de-

1. Cass. 22 mars 1853 (Dall. 53, I, 83) ; Rouen, 22 mai 1886 (Sirey, 88, II, 466).

1. Pothier, *op. cit.* ; Guillouard, *op. cit.*, § 432-433.

vait être déclarée non recevable s'il ne faisait constater les vices lors de la réception dans le délai.

Mais ces articles sont spéciaux à la responsabilité du voiturier, et leurs motifs particuliers ne permettent pas de les étendre à la garantie du vendeur.

Il est évident que si les vices résultent d'avaries de route l'acheteur qui ne les a pas constatés dans le temps fixé est privé de tout recours, mais alors même qu'il les aurait constatés à la réception, il n'aurait pas eu d'action contre le vendeur, car la chose voyage à ses risques à partir de la vente qui l'a rendu propriétaire (1).

La question change d'aspect quand les vices étaient antérieurs à la vente. Il n'y a pas de rapport entre eux et les avaries de route. D'abord le plus souvent celles-ci seront apparentes au premier abord. On se rend mieux compte de l'état de la marchandise dans son aspect extérieur que de l'intégrité de sa substance. En outre le voiturier est traité très sévèrement, la multiplicité des transports l'expose à un grand nombre d'actions dont on ne peut faire peser trop longtemps sur lui le fardeau (1). Il faut remarquer qu'il est responsable et non garant, et que sans une disposition spéciale il aurait été tenu pendant 30 ans. Le vendeur est suffisamment protégé par la règle du bref délai, et tenu seulement d'une obligation contractuelle ; il n'y a pas lieu, par conséquent d'appliquer par analogie une règle qui a été posée pour un cas très différent et qui ne serait plus justifiée en fait (2).

1. Dalloz. *Répert. Vices Redh.*, n° 88.

2. Delamarre et Le Poitevin, t. 5, § 265 ; Guillouard, *op. cit.*, § 433.

Le juge pourra donc estimer que l'acheteur n'a pu se convaincre lui-même des vices apparents que quelque temps après la réception de sa commande.

§ II. — *Vente de meubles incorporels*

Les règles de la garantie présentent des différences sensibles selon la nature des meubles incorporels qui font l'objet de la vente. Pour les uns, la théorie générale reçoit son application, avec des modifications de détail peu importantes, mais pour le plus grand nombre, pour les créances, des dispositions spéciales du Code civil la modifient profondément, et surtout en ce qui concerne la garantie des vices qui nous occupe.

Les meubles incorporels que l'on peut au point de vue de cette garantie assimiler aux meubles corporels sont peu nombreux ; nous en avons déjà trouvé un exemple dans les ventes d'œuvres littéraires, et l'on doit citer encore parmi ces meubles incorporels, à raison de leur valeur, les offices ministériels dont la cession à titre onéreux autorisée par la loi du 28 avril 1826, art. 91, est regardée à juste titre par la jurisprudence et les auteurs comme une véritable vente.

On pourrait objecter que l'examen fait par la Chancellerie, des conditions dans lesquelles a lieu la cession, écarte pour le successeur toute chance d'être trompé sur la valeur de l'office, et doit par là-même, constituer une

fin de non-recevoir à l'action en garantie qu'il pourrait intenter dans la suite.

Mais il faut remarquer que cet examen n'est pas fait dans l'intérêt particulier de ce successeur, et qu'il n'a d'autre but que de sauvegarder l'intérêt public en empêchant une cession trop onéreuse pour lui et qui le pousserait à chercher dans l'exercice de ses fonctions une source de profit exagérés. La Chancellerie ne recherche que la valeur de l'office considéré d'après son importance particulière et en dehors de tout vice, elle fixe simplement le prix normal de cet office supposé dans des conditions normales et cet examen tout extérieur ne saurait empêcher le titulaire de prouver qu'il a été trompé sur la valeur de l'office, au cas où il serait affecté d'un vice immatériel.

Il faut remarquer d'ailleurs que le plus souvent le titulaire aurait bien plutôt contre son prédécesseur une action en responsabilité, qu'une action en garantie, car il sera bien rare que le vice soit ignoré du prédécesseur, puisque en général il proviendra de son fait.

Mais alors même que le titulaire aurait, à raison de circonstances spéciales qu'apprécieront les juges, une véritable action en garantie, il ne saurait l'exercer dans les mêmes conditions que pour une vente ordinaire. Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose en effet à ce que les tribunaux puissent admettre l'action rédhibitoire, et prononcer la nullité d'une nomination qui émane du pouvoir exécutif : ce serait empiéter sur ses attributions. Le titulaire n'aurait donc que le droit d'intenter l'action en réduction du prix, qui du reste cons-

tituera pour lui une réparation suffisante du préjudice qu'il subit, le vice si important qu'il soit, ne pouvant jamais enlever toute sa valeur à un office ministériel, ni le rendre impropre à sa destination.

Les auteurs et la jurisprudence ne citent d'ailleurs en général que des cas où la responsabilité du prédécesseur est engagée, et où il est difficile de le considérer comme garant sans faire la confusion que nous avons déjà signalée. Il est difficile de supposer qu'un vice puisse exister dans un office ministériel indépendamment du fait du précédent titulaire. Dans les arrêts relatifs à cette question, nous trouvons même presque toujours le dol comme cause du vice. Ainsi, si les états de produits ont été exagérés, le titulaire a été certainement trompé par son prédécesseur (1).

De même si des actes ont été accumulés abusivement par des procédés indéliçats, le successeur a été trompé sur le rapport normal et régulier de l'office (2).

De même si les bénéfices n'étaient obtenus qu'au moyen de traités passés avec des tiers qui cherchaient des affaires pour l'officier ministériel (3).

En ce cas, si le prédécesseur croyait que son successeur connaissait la situation, et n'avait pas eu l'intention de le tromper, il serait alors simplement garant et ne devrait pas de dommages-intérêts, mais seulement une réduction ramenant le prix de cession à la valeur réelle de l'office.

1. Agen, 23 août 1881 (Sirey, 84, II, 43.)

2. Orléans, 27 juin 1877.

3. Aix, 26 juillet 1838, Sirey, 39, II, 186.)

La mauvaise réputation du prédécesseur ignorée du titulaire serait encore un vice de nature à donner lieu à l'action en raison de son importance. Le successeur devrait alors, en vertu de l'art. 1641, prouver qu'il l'ignorait. Il ne serait évidemment pas recevable à intenter l'action en garantie s'il succédait à un officier ministériel destitué, d'abord parce qu'il a « dû » connaître les causes de la destitution qui pouvaient constituer un vice, et de plus parce qu'un prix fixé par l'administration ne peut être modifié par la justice (1).

En dehors de ces meubles incorporels, assez rares et d'une nature très particulière, les règles de la garantie sont complètement modifiées par le Code civil, à l'égard des plus importants si l'on considère leur nombre, et la place aujourd'hui considérable qu'ils occupent dans la fortune publique grâce à l'extension croissante du Crédit. La vente des créances de toute nature présente cette différence capitale avec celles des autres meubles, que le vendeur n'est soumis qu'à la garantie d'éviction au moins en principe. La règle générale qui le soumet dans les autres cas à la garantie des vices, lorsque le contraire n'est pas exprimé dans la convention se trouve renversée par l'art. 1695, qui pose au contraire en principe, qu'elle ne sera qu'une garantie de fait qui doit être expressément stipulée.

Ce n'est pas du reste une innovation du Code, notre ancien droit avait déjà reconnu qu'il n'était pas possible de considérer la cession de créance comme produisant

1. Cass. 5 février 1855 (Dall. 55, I, 17.

tous les effets d'une vente ordinaire, à raison de la nature particulière du vice qui peut rendre cette cession inutile ou en diminuer la valeur pour l'acheteur. Ce vice sera en effet l'insolvabilité du débiteur, et l'on ne doit pas supposer que l'intention du cédant, lorsqu'il ne l'a pas exprimée, ait été de garantir cette solvabilité pendant un temps plus ou moins long, car il dépend d'un tiers, le débiteur lui-même, de la modifier sans cesse, si bien qu'il lui serait le plus souvent impossible de la connaître exactement, même à l'instant précis de la vente. La situation n'est plus celle d'un vendeur, qui a eu en sa possession depuis un certain temps l'objet de la vente, a pu le surveiller, en écarter les causes physiques de dépréciation, se rendre compte de son état matériel. La seule chose dont le vendeur puisse être sûr, et la seule dont on puisse le rendre garant sans qu'une convention spéciale soit nécessaire, c'est son droit de propriété sur la créance qu'il cède.

Aussi Pothier (*Vente*, n° 559) dit-il après Loyseau (1) que la garantie de droit consistera ici « à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur, et à défendre l'acheteur des demandes de ceux qui en revendiqueraient contre l'acheteur la propriété ».

L'article 1693 n'a fait que reproduire cette règle qui restreint à l'éviction la garantie de droit imposée au vendeur. On ne présume pas que son intention ait été de répondre tacitement de la solvabilité future du débiteur lorsqu'il n'a garanti que la solvabilité purement et sim-

1. *Traité de la garantie des ventes*, chap. IV, n° 1-2.

plement. C'est en effet la seule interprétation rationnelle de la volonté des parties, et de même que dans toute autre vente une stipulation formelle est nécessaire pour mettre à la charge du vendeur les vices qui résultent de causes postérieures au contrat, de même on devait l'exiger pour le rendre garant de la solvabilité future du débiteur.

Il y a une analogie évidente entre les deux situations, et l'on ne peut dire que l'art. 1695 déroge au droit commun de la garantie des vices.

En est-il autrement de l'art. 1694, qui restreint au prix de cession l'obligation de restituer imposée au vendeur. Il semble que l'acheteur auquel la solvabilité a été garantie devait compter sur le montant intégral de la valeur de la créance acquise alors même que le vendeur ne s'était pas engagé expressément à rembourser cette valeur nominale. Il s'agit ici d'une garantie de fait, et en règle générale toute convention est valable en cette matière ; mais ici la loi en restreint l'effet, et l'on soutient même qu'une stipulation formelle en sens contraire ne serait pas valable (1).

La disposition de la loi dans cette opinion aurait pour motif d'empêcher une opération usuraire ; elle serait par conséquent d'ordre public et la convention des parties ne saurait y déroger. Mais si une pareille convention peut comme bien d'autres dissimuler un prêt usuraire, ce n'est pas une raison pour la proscrire en principe, car alors qu'elle serait licite le cédant pourrait toujours prouver la

1. Colmet de Santerre, VII, n° 140 bis, I-II.

fraude et faire annuler la convention en prouvant que dès l'instant de la vente l'insolvabilité du débiteur était notoire (2).

D'ailleurs l'art. 1694, ne peut empêcher en fait une opération usuraire, il suffira au cessionnaire de se faire donner un reçu pour le montant de la valeur nominale de la créance, et la preuve de la fraude serait peut-être en ce cas encore plus difficile à faire pour le cédant.

Il semble que l'art. 1694 loin de déroger aux règles ordinaires de la garantie conventionnelle, soit au contraire encore une disposition interprétative de la volonté des parties. Il est naturel de penser qu'en demandant la garantie de la solvabilité du débiteur, le cessionnaire a voulu seulement s'assurer contre le *damnum emergens* et non contre le *lucrum cessans* ; qu'il a voulu par cette clause obtenir la garantie des vices telle qu'elle existe dans toutes les autres ventes. Si telle est la nature de la disposition de l'art. 1694, rien ne s'oppose, comme nous le pensons, à ce que le cédant, par une stipulation formelle garantisse au cessionnaire le montant intégral de la créance, sauf à prouver l'usure s'il y a lieu. Mais comme cette stipulation fait peser sur lui une lourde charge, au moins faut-il qu'elle soit expresse, et que ses termes ne laissent aucun doute sur l'intention des contractants. On ne saurait la présumer, et c'est, selon nous, ce qu'a voulu dire l'art. 1694.

De même en ce qui concerne la garantie de la solvabilité future, et pour les mêmes raisons, une promesse non

2. Guillouard, *op. cit.*, § 839.

équivoque est nécessaire. Dans l'ancien droit, on admettait qu'en s'engageant « à garantie » on garantissait même la solvabilité « future ».

Il est vrai qu'il était d'usage d'employer une formule plus précise, telle que « fournir et faire valoir ».

Cette clause serait encore suffisante pour obliger le cédant à la garantie de la solvabilité future, car malgré l'opinion de Laurent (1) qui ne la trouve pas suffisamment claire, son sens est bien fixé par une longue tradition (2) et ne saurait prêter à l'équivoque.

Dans une opinion, au cas de garantie de la solvabilité future, l'obligation due par le cédant serait indéfinie, aucun texte n'obligeant le cessionnaire à agir à l'échéance contre le débiteur ; le cédant, pour se mettre à l'abri d'une insolvabilité ultérieure devrait alors agir directement contre le débiteur en vertu de l'art. 2132-4°, car il joue le rôle de caution. Cette opinion, qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de Montpellier (26 avril 1872. Sirey, 72, II, 252), nous paraît méconnaître le principe fondamental en cette matière, de l'interprétation restrictive des clauses de garantie, posé dans les articles 1694 et 1695.

Le vendeur, engarantissant la solvabilité future, n'a pu vouloir s'engager indéfiniment, mais seulement jusqu'à l'échéance ; c'est une charge assez lourde pour lui pour qu'on ne l'aggrave pas sans une déclaration expresse de

1. Laurent, t. 24, n° 501.

2. Loyseau, *Traité de la garantie des rentes*, chap. III, n° 16 et suiv. ; Pothier, *Vente*, n° 560-562.

sa part. C'est assez de lui faire subir l'effet des fautes ou de la mauvaise foi du débiteur, sans y ajouter le résultat d'une négligence du cessionnaire.

Comme le disait Loyseau (*op. cit.*, chap. V, n° 3) : « c'est la faute du cessionnaire de ne l'avoir fait payer lorsqu'il avait le moyen ».

Si donc le cédant ne s'est pas engagé expressément à une garantie indéfinie de la solvabilité, auquel cas il pourrait toujours agir en vertu de l'art. 2032, nous pensons, avec M. Guillouard (1) qu'il serait déchargé de son obligation de garantie au cas où le débiteur ne serait devenu insolvable que postérieurement à l'échéance.

Mais son obligation subsisterait si le cessionnaire prouvait que le cédé n'était déjà plus solvable à cette époque ; il n'y a plus alors à l'accuser de négligence, car il n'a laissé passer l'échéance que dans l'espoir de voir le débiteur redevenir solvable par suite de circonstances qui ont pu ne pas se réaliser. Il y a donc lieu dans cette matière, plus qu'en toute autre, de laisser un libre jeu à l'appréciation des tribunaux en ce qui concerne le délai dans lequel l'action en garantie devra être intentée.

Des textes du Code civil, il résulte donc qu'en principe la garantie des vices n'existe pas de droit dans les ventes de ces meubles incorporels si nombreux qui sont les créances, et l'on doit admettre que leur application s'étend non seulement aux créances d'un capital exigible à l'échéance fixe, mais aussi aux rentes sur des particuliers

1. *Op. cit.*, § 845.

ou sur des personnes morales. Le cédant, en dehors d'une stipulation formelle relative à la solvabilité future du débiteur, ne sera tenu que de la garantie de l'existence de son droit au moment de la vente.

Certains auteurs semblent penser pourtant que les règles ordinaires de la garantie des vices trouvent leur application dans les ventes de valeurs mobilières, actions ou obligations.

Les titres au porteur volés, pouvant être frappés d'opposition, devraient être considérés dans cette opinion comme ayant un vice caché donnant lieu à l'action en garantie. M. Levé cite en ce sens (1), un arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1881 (D., 1883, 1,63). Mais cet arrêt ne considère nullement les titres comme infectés d'un vice, il ne donne l'action en garantie qu'à raison de l'éviction que subit l'acquéreur, et c'est, nous semble-t-il, le véritable point de vue auquel il faut se placer. Il ne saurait être question de la garantie des vices dans un cas où la valeur intrinsèque du titre n'est pas en question, mais seulement le droit de propriété du cédant, et par suite celui de l'acquéreur.

Un autre exemple, donné par M. Levé, nous paraît plus acceptable. Au cas où des actions d'une société commerciale circulent en contravention à la loi de 1867, le quart du capital n'étant pas versé, si l'acquéreur ignore cette irrégularité, on peut la considérer comme constituant un vice caché donnant lieu à l'application de l'art. 1641 lorsqu'elle a été cause de la dépréciation des actions ou

1. *Code de la Vente commerciale*, n° 336.

de la ruine de la société. Mais il paraît difficile, même en admettant que le cessionnaire ait pu ignorer l'irrégularité commise, qu'elle n'ait pas été connue du cédant, et dans la plupart des cas, c'est la responsabilité et non la garantie de ce dernier qui sera en jeu.

Mais au cas où il aurait ignoré également le défaut de versement, il y aurait lieu de donner contre lui l'action en garantie, car le vice est ici différent de celui qui résulte de l'insolvabilité du débiteur, le seul qu'ait eu en vue le législateur du Code en réglementant la garantie de droit en matière de vente de créances, et si l'on admet qu'un vice immatériel peut être un vice rédhibitoire, il n'y a pas de raison pour écarter l'application du droit commun de la garantie dans ce cas particulier qui n'a pu être prévu par les art. 1693 et suivants.

§ III. — *Ventes de meubles entre commerçants.*

Personne ne conteste que la garantie des vices existe dans les ventes entre commerçants : le silence du Code de commerce sur cette matière n'est pas une exclusion, mais bien un renvoi aux règles établies par le Code civil, qu'il était inutile de rappeler (1). Les motifs qui les ont fait établir pour les ventes entre particuliers subsistent en effet avec toute leur force, et l'art. 109 du Code de commerce doit forcément être complété par les règles du Code civil.

1. Guillouard, *op. cit.*, § 437.

Pourtant, certaines modifications, jugées nécessaires à raison des nécessités particulières du commerce, ont pu y être apportées dans la pratique, grâce au principe spécial au droit commercial qui maintient une certaine autorité aux usages, et leur donne même force de loi quand ils sont établis par une coutume constante (1).

Les règles ordinaires de la compétence en matière commerciale ne subissent aucune dérogation en matière de garantie. Un arrêt de la Cour de Paris, 20 août 1842, avait décidé pourtant que lorsque le tribunal de commerce était saisi, il demeurait compétent sur l'action récursoire intentée contre le premier vendeur, même non-commerçant. Mais cet arrêt n'a pas fait jurisprudence (2), et c'est à bon droit, car on ne saurait appliquer à un non-commerçant les règles qui résultent d'usages qui lui sont étrangers et qui apportent parfois des modifications très sensibles aux règles du droit civil. C'est ainsi que la règle romaine, qui permettait d'intenter l'action rédhibitoire pour partie dans certains cas, et qui, malgré l'opinion de Troplong que nous avons déjà combattue, doit être rejetée en présence des termes de l'art. 1644, C. civ., trouve son application dans certaines ventes commerciales.

Si l'acheteur d'une certaine quantité de marchandises en trouve une partie viciée, il ne sera pas admis en général à intenter l'action rédhibitoire pour le tout, seul, l'exercice de l'action en réduction ou en réfaction du prix lui serait accordé, si d'ailleurs il pouvait revendre les

1. Art. 1873, C. c., L. 15 septembre 1807. Avis du Conseil d'Etat, 13 décembre 1811.

2. Dalloz, *Répert. vices rédih.*, no. 120 et jurisprudence citée.

marchandises intactes dans des conditions normales. Pourtant, il y aura encore une question de fait à apprécier de la part des juges, car peut-être l'ensemble des marchandises achetées était-il nécessaire à l'opération projetée (1). Mais dans les ventes de marchandises destinées à alimenter un commerce de détail, ceci se produira rarement, et l'usage constant limite aux marchandises défectueuses l'action rédhibitoire. Le vendeur, d'autre part, ne saurait se refuser en ce cas à subir la rédhibition pour partie, car, dans de telles conditions, une quantité quelconque de marchandises ne forme pas un tout intellectuellement indivisible (2).

Certains usages locaux refusent même absolument l'exercice de l'action rédhibitoire dans certains cas : au Havre, on ne l'admet pas dans les ventes par navire désigné (3). L'usage ne fait ici que sanctionner en somme une clause tacite de non-garantie. De plus, il est admis en général que le vendeur pourrait offrir de faire les réparations nécessaires pour éviter la rédhibition, ce qui n'est pas admissible en droit civil (4).

Il y a des cas, en effet, où l'action tendant à obliger le vendeur à effectuer la réparation du vice, n'est pas seulement facultative pour l'acheteur, quand ce vice est susceptible de réparation. Elle est alors la seule qu'il puisse intenter à l'exclusion de l'action rédhibitoire et de l'ac-

1. En ce sens, jug. trib. comm. Marseille, t. 10, 1, 309, *Recueil de Marseille* ; Delam. et Le Poitvin, t. V, § 216.

2. Delam. et Le Poitvin, t. V, § 197-200-282 et suiv. ; Levé, *Code de la Vente commerciale*, § 345.

3. Lyon-Caen, III, n° 115.

4. Delam., t. V, § 205.

tion en réduction du prix. C'est ainsi que d'après les usages reçus en Bretagne, l'art. 1644 du Code civil ne doit pas s'appliquer aux ventes de navires n'ayant pas encore navigués ; le constructeur ne peut être tenu que de refaire les travaux mal exécutés et de réparer le préjudice causé par le retardement. Il en serait encore de même si le navire avait déjà navigué et que l'on eût constaté au retour un vice susceptible de réparation. Ce n'est que si toute modification était impossible, que l'acheteur aurait le choix entre l'action rédhibitoire et l'action *quantum minoris* (1). Aussi, cette action étant considérée comme plus avantageuse pour le vendeur, doit-on admettre, au moins en matière commerciale que l'acheteur pourra toujours l'intenter de préférence aux autres actions, ce qui est contestable en droit civil.

L'usage modifie souvent le bref délai qui doit, en général, limiter l'action en garantie comme dans les ventes du droit civil.

Il tend à rendre sous-entendu, dans certains cas, par exemple, dans les ventes de machines ou de montres, les clauses de garantie conventionnelle qui accordent à l'acheteur des délais de deux, trois, ou même cinq ans, et qui sont assez fréquentes pour qu'on puisse les considérer comme des clauses de style (2).

De même, pour les ventes de marchandises livrables dans les magasins à l'acheteur, la réception ne constitue pas une fin de non-recevoir absolue contre les vices apparents. L'acheteur jouit d'un certain délai pour examiner

1. Delamarre et Le Poitvin, t. V, § 294 et suiv.

2. Levé, *op. cit.*, § 333.

la marchandise qui lui est, en général, livrée toute emballée, et qu'il n'a pu voir lors de la vente.

Mais la présomption d'existence du vice lors de la vente, même lorsqu'il est constaté dans les délais, n'existe pas ici, même si on l'admet en droit civil, car l'usage est de demander toujours aux experts de s'expliquer sur ce point (1).

En principe, si le mode d'exercice de l'action est variable, toutes les ventes commerciales donneront lieu à la garantie des vices, quand une convention contraire n'existera pas.

Mais on ne devrait pas estimer qu'une vente à l'essai contient forcément une clause tacite de non garantie au cas où l'acheteur garde la chose après l'avoir essayée pendant le temps fixé au contrat. Il entend ainsi s'entourer de plus de précautions que dans une vente ordinaire, et non se faire juge de l'absence complète de tout vice. S'il s'en manifeste dans la suite dont il n'a pu découvrir l'existence pendant la période d'essai sans qu'on puisse lui imputer aucune négligence, il devrait encore être recevable à actionner son vendeur en garantie. Le contrat n'étant légalement formé que du jour de l'acceptation définitive de l'acheteur, constatée par le paiement du prix, c'est de ce jour que doit partir le délai pour intenter l'action en garantie, et non comme dans une vente ordinaire, du jour de la livraison de la marchandise (2). On devrait même donner souvent la même solution pour les ventes sur échantillon.

1. Dall., *loc. cit.*, § 126, et jug. cités.

2. En ce sens, Poitiers, 28 juin 1873 ; Dalloz, 74, II, 30.

Il semble pourtant que l'acheteur ait renoncé à tout recours contre son vendeur, quand il a approuvé l'échantillon qui lui a été fourni, et que la livraison est conforme, et dans certains cas, c'est ainsi que l'on pourrait interpréter la convention. Mais il faut pour cela que l'échantillon fourni ait permis à l'acheteur une vérification complète des qualités et des défauts de la chose, ce qui n'est pas toujours possible quand l'échantillon ne forme pas un tout complet ou est fourni en trop petite quantité. Aussi l'usage à Marseille, autorise à refuser des huiles mélangées à des corps étrangers même si elles sont conformes à l'échantillon fourni (1).

Enfin, la garantie en matière commerciale existe aussi bien qu'en matière civile dans les ventes de meubles incorporels.

De même qu'on l'admet, en ce qui concerne la cession des offices ministériels, de même et plus largement encore, doit-on l'admettre relativement aux ventes de fonds de commerce. Aucune raison d'ordre public n'existe ici pour entraver l'action rédhibitoire, aussi devra-t-on l'accorder pour le tout à l'acheteur en concurrence avec l'action en réduction du prix quand le vice matériel ou immatériel affectera le fonds considéré en lui-même, et non une partie des marchandises livrées au successeur, celles-ci ne formant ensemble qu'un accessoire de la chose vendue.

Or, la règle, en matière commerciale, est que l'action rédhibitoire est divisible et ne doit être accordée que pour

1. Aix, 10 février 1885. *Recueil de Marseille* 1885 ; Levé, *Code de la Vente commerciale*, § 320.

partie dans la mesure où l'objet de l'opération est susceptible de division, et surtout lorsqu'il ne s'agit que de l'accessoire. Dans une vente de fonds de commerce, ce que les parties ont principalement en vue, c'est la cession du nom commercial et par suite de la clientèle, et la cession d'un emplacement et d'une installation particulièrement propre à l'exercice du genre de commerce auquel se livre le successeur. Celui-ci ne devra donc être admis à intenter l'action rédhibitoire que lorsqu'il n'aura pas connu la mauvaise réputation du cédant, lorsqu'il aura compté sur un chiffre d'affaires plus important qu'il ne l'est, en réalité, ou sur des bénéfices imaginaires (1). Il est vrai que cette ignorance du cessionnaire proviendra le plus souvent d'un dol du vendeur qui aura produit des livres mensongers et qu'alors l'action en responsabilité se substituera à l'action en garantie.

Il en serait de même pour le droit au bail, si le vendeur a trompé sur sa durée le cessionnaire. Mais, au cas où par extraordinaire le vendeur serait d'une entière bonne foi, l'acheteur pourrait encore exercer l'action en garantie. Par exemple, si le prédécesseur avait commis des contraventions de nature à entraîner le retrait d'autorisation pour les établissements dangereux ou insalubres, et qu'une seconde vente ayant lieu, le cessionnaire se trouve forcé de cesser l'exercice de son industrie, il aurait un recours en garantie contre le premier cessionnaire qui aurait ignoré le vice immatériel, sauf à celui-ci à recourir contre le premier vendeur au moyen de l'action en responsabilité.

1. Levé, § 322, *op. cit.*

CHAPITRE III

VENTES D'ANIMAUX DOMESTIQUES

Les règles si judicieuses et si précises posées au Digeste pour commenter et développer l'édit des édiles ont été longtemps abandonnées dans l'ancien droit français qui leur avait substitué de rares dispositions incomplètes et parfois défectueuses, et surtout variables selon les coutumes locales. Dans certains pays, il était à peine question de la garantie des vices, et nulle part on ne trouvait une règle générale.

Basnage constate avec regret cette situation dans son *Commentaire sur la coutume de Normandie* (art. XV, t. I). « En France, la police n'y est pas si exacte que parmi les Romains, et l'on n'apporte pas tant de précautions pour empêcher la surprise et pour se mettre à couvert de la subtilité des vendeurs. »

Les coutumes avaient beaucoup réduit le nombre des cas rédhibitoires spéciaux aux animaux.

Dans presque toutes les coutumes on n'admettait pour les chevaux que trois cas rédhibitoires : la morve, la

1. Loyseau, *Traité de la garantie des Ventes*, chap. II, n° 12 ; Loisel, liv. III, t. IV, n° 17.

pousse et la courbature. Tous les autres vices n'étaient « d'aucune considération » (1).

Pourtant un arrêt du Parlement du 25 janvier 1781, avait ajouté le cornage, mais il n'était pas admis partout (2).

Dans certains pays seulement on considérait comme vices rédhibitoires, la ladrerie pour les porcs, le tournis, la clavelée pour les moutons. Les inconvénients d'une telle législation, constatés déjà par les anciens auteurs, résultaient du trop petit nombre des cas prévus, de l'absence complète de dispositions dans certains pays, de l'incertitude où se trouvait forcément un acheteur selon qu'il contractait sur deux points souvent très rapprochés du territoire.

Des mesures d'ensemble paraissaient s'imposer avec une nécessité au moins aussi grande en cette matière qu'en toutes celles qui font l'objet du Code civil, car l'intérêt général du commerce était en jeu aussi bien que l'intérêt particulier.

Pourtant les rédacteurs du Code crurent « équitable », de maintenir les usages locaux, sans se préoccuper de leurs imperfections. Mais les inconvénients de cette législation ne tardèrent pas à se faire sentir, surtout en matière de ventes d'animaux où l'erreur de l'acheteur était d'autant plus fréquente que les vices sont plus difficiles à constater, en raison de l'habileté traditionnelle des vendeurs à les dissimuler au moment du contrat.

Les contestations étaient d'autant plus fréquentes que

1. Bourjon, t. I, p. 464, n° 17.

2. Troplong, *Vente*, t. I, § 551.

le Code ne renvoyait expressément aux usages que pour la fixation du délai et non pour la détermination des vices rédhibitoires. Dans le pays désormais unifié le besoin d'une législation uniforme s'imposait. Aussi dès 1834 le gouvernement, sous la pression de l'opinion publique fit-il commencer en ce sens des études qui aboutirent à la loi de 1838.

Le rapport de M. Herbette faisait ressortir tous les inconvénients de la législation en vigueur, ou plutôt du défaut de législation sur ce point : (1) il fallait offrir des règles au juge, lever l'incertitude des marchés, y faire cesser la fraude (2).

Nous n'entrerons pas dans l'étude détaillée de la loi de 1838, qui malgré le progrès qu'elle réalisait, présentait encore assez d'imperfections pour que des modifications importantes aient dû lui être apportées par la loi de 1884 qui l'abroge.

Pourtant les dispositions fondamentales de cette loi ont été maintenus en grande partie et dès 1838, nous trouvons établi le principe de l'uniformité de la législation pour tout le territoire, l'énumération limitative des vices, et des ventes d'animaux qui donnent lieu à l'action rédhibitoire, enfin la fixation des délais et de leur point de départ.

Ce que l'on peut critiquer surtout dans cette loi, c'est la nomenclature limitative des vices, inscrite dans son texte et par conséquent immuable dans une certaine me-

1. Rapport à la Chambre des députés. Séance du 24 avril 1838.

2. Guillouard, *Vente*, t. II, § 485; De Chêne-Varin, *Code des vices rédhibitoires*, Loi de 1838.

sure. La loi Belge du 28 janvier 1850, qui l'a prise pour base, s'en est écartée sur ce point, et avec juste raison, nous semble-t-il. Elle laisse au pouvoir exécutif le soin de déterminer les vices rédhibitoires, de sorte que l'on n'est pas forcé de changer la loi, de saisir les Chambres de la question, d'entamer une longue discussion parlementaire souvent stérile, pour suivre les progrès de la science vétérinaire, et apporter des modifications de détail, dont la grande majorité du Parlement absorbée par des préoccupations d'autre nature, se désintéresse le plus souvent.

C'est surtout dans ces cas que s'impose la nécessité des règlements d'administration publique. Pourtant cette idée ne fut émise dans aucun des trois systèmes principaux qui furent repoussés (1). Le premier proposait la suppression de toute garantie dans les ventes d'animaux domestiques. C'était supprimer par le fait toutes les contestations dans l'avenir, mais favoriser toutes les fraudes des vendeurs assez habiles pour qu'on ne pût prouver leur dol et actionner en responsabilité.

Le deuxième abrogeait également la garantie légale et n'admettait que la garantie conventionnelle comme en Angleterre. Ce système qui serait peut-être le meilleur en théorie, car il respecte la liberté des contractants tout en écartant les chances d'une interprétation inexacte de leur volonté tacite, aurait des inconvénients pratiques nombreux tant que la masse du peuple ne possède qu'un faible degré d'instruction, en présence des vendeurs plus habiles par profession à rédiger des conventions qui leur soient favorables.

1. Guillaouard, *op. cit.*, § 489-490.

Le troisième voulait le retour pur et simple au régime si défectueux du Code civil (Exposé des motifs du projet de loi sur le Code rural. Annexe au procès-verbal de la séance du Sénat du 13 juillet 1876 page 105).

Le projet de 1876 autorisait des modifications à la nomenclature par règlement d'administration publique ; mais ce principe fut repoussé en 1881. Martin du Nord, le ministre des travaux publics, de l'agriculture et du commerce, s'opposa à son adoption en disant que seule une loi pouvait déterminer la portée et les conséquences des conventions intervenues entre les citoyens, que de plus, les usages locaux, maintenus par le Code civil, étaient des lois, et qu'il fallait une loi pour les abolir (1). Il nous semble que cette objection ne porte pas, car une loi pouvait abolir les usages, et dire que les cas rédhibitoires seraient dans la suite déterminés par un règlement d'administration publique.

La première est beaucoup plus sérieuse, elle nous paraît très juridique, mais elle ne tient pas assez compte de l'intérêt bien entendu des parties ; s'il est vrai qu'on peut trouver excessif de régler par une simple décision émanant du pouvoir exécutif l'effet des conventions sur ce point spécial, encore faut-il remarquer que cette décision n'est qu'interprétative, si on réserve aux contractants le droit d'y déroger par une convention expresse. Les acheteurs surtout ont intérêt à être protégés d'une manière plus directe et moins rudimentaire sur des points qui ne peuvent être que fort rarement et fort mal réglés par une

1. Guillaud, *op. cit.*, § 490.

assemblée législative. Les conséquences de l'arbitraire du pouvoir exécutif étaient si peu à craindre que l'on peut regretter de voir sacrifier la pratique dont l'importance est si grande en la matière qui nous occupe, à un principe purement théorique.

Quoi qu'il en soit, la loi de 1884 nous donne une énumération limitative d'une part, des espèces d'animaux domestiques dont la vente pourra donner lieu à l'action en garantie, d'autre part, des vices rédhibitoires qui permettront de l'intenter.

Sous le régime de la loi de 1838, on se demandait si l'énumération de son art. 1 qui comprenait les espèces chevaline, asine, bovine et ovine, ne permettait pas d'appliquer aux autres espèces d'animaux domestiques les règles générales de la garantie des vices contenus dans les art. 1641 et suivants du Code civil.

Certains auteurs pensaient que la loi n'était qu'une exception à la théorie générale et qu'elle ne devait pas en écarter l'application dans les cas qui lui restaient étrangers. Son énumération aurait été complètement limitative, et non pas restrictive.

Pourtant cette opinion était déjà combattue et la Cour de cassation s'était prononcée en sens contraire (1).

La nouvelle loi paraît bien avoir tranché la question en faveur de cette dernière opinion, qui exclut toute garantie légale des ventes d'animaux qui n'y sont pas spécialement désignées (2). Les termes de son article 1^{er}, sont de nature à le faire décider, en raison de leur géné-

1. Cass. 17 avril 1855 ; Dalloz, 55, I, 476.

2. Guillouard, *op. cit.*, § 492.

ralité évidemment intentionnelle, en présence de la controverse qui existait sur ce point. « L'action en garantie..... sera régie par les dispositions suivantes : »

De plus il faut remarquer que la loi de 1884 a supprimé dans son énumération l'espèce bovine, qui figurait dans celle de la loi de 1838. Ce ne peut être que pour exclure toute garantie légale des ventes de bœufs et non pour les soumettre à l'ancien régime des usages qui était condamné en matière de ventes d'animaux, dans cette loi comme dans celle de 1838.

Mais si la garantie légale ou de droit, n'existe plus que pour les espèces énumérées, la loi de 1884, ne méconnaît pas le caractère de cette garantie qui est de résulter non d'un fait, mais bien d'une convention tacite, de l'intention présumée des parties, et laisse toujours à celles-ci le droit d'y déroger d'une façon expresse, et de modifier ses règles quelles qu'elles soient par des conventions spéciales. Cela ressort des expressions de l'art. 1^{er} « à défaut de conventions contraires. »

Nous trouvons également cette idée qui enlève tout caractère impératif aux dispositions de la loi dans le rapport de M. Labiche au Sénat (1), qui se terminait par ces mots : « Le législateur ne stipule donc que pour suppléer au silence des parties : quand elles ont parlé leur volonté fait loi, sauf le cas de dol. »

L'article 1^{er}, fait d'ailleurs une distinction très nette et que nous avons regretté de ne pas trouver dans le Code civil, entre la garantie et la responsabilité, entre les ré-

1. Annexe au procès-verbal de la séance du 23 juillet 1881, p. 9.

parations dues à l'acheteur à raison des vices, et celles qui lui sont dues à raison du dol du vendeur. On pourra donc, par la convention : donner lieu à garantie dans des ventes d'animaux quelconques, à raison des vices non prévus dans l'art. 3, modifier les délais pour l'exercice de l'action, en un mot déroger à toutes les dispositions de la loi. Seul le dol d'une des parties rendrait nulle une telle convention.

De plus, la volonté des parties de déroger à ces règles peut être tacite, car c'est le droit commun en matière de convention sauf la difficulté que pourra trouver à prouver l'existence de cette convention celle des deux parties qui en réclamera le bénéfice à son profit. Il est vrai que les présomptions de l'homme suffiront parfois à la faire admettre, comme l'a décidé la Cour de cassation dans son arrêt du 23 mars 1887 (1). Il s'agissait de la vente d'une vache phtisique à un boucher, et bien que la loi de 1884 ait exclu la garantie de droit pour l'espèce bovine (2), il était évident que l'intention des parties n'avait pu être, connaissant le but de la vente, de livrer à la consommation une viande malsaine.

Pourtant, en ce qui concerne la non-garantie elle devrait être stipulée d'une manière expresse, car on ne doit pas présumer que l'acheteur a renoncé à la protection de la loi sans qu'il s'en soit formellement expliqué.

1. Dall., 88, I, 28.

2. L'art. 12 de cette loi abroge également la garantie de droit exceptionnelle imposée aux vendeurs d'animaux de boucherie « pour toutes sortes de maladies », par les arrêts de règlement du Parlement de Paris des 4 septembre 1673 et 13 juillet 1699 confirmés par des lettres patentes des 1^{er} février 1743 et 17 juin 1782 ; Guillaud, *op. cit.*, § 540.

En l'absence de toute convention spéciale, en dehors des vices énumérés par la loi, l'acheteur aura parfois un recours d'une nature particulière contre le vendeur, même de bonne foi. L'art. 13 de la loi du 21 juillet 1881 sur la police sanitaire des animaux, met hors du commerce les animaux atteints ou soupçonnés de maladie contagieuse (1).

L'acheteur auquel cet animal aurait été livré déjà malade, ou qui pourrait prouver que le genre de la maladie contagieuse existait déjà lors de la vente, pourrait donc se faire indemniser en citant le vendeur devant le tribunal correctionnel et en se portant partie civile. Mais nous sommes ici en présence d'une action en nullité fondée sur ce que la chose était hors du commerce, et non en présence d'une action en garantie. Elle pourrait donc être intentée après les délais fixés dans la loi pour l'exercice de cette dernière action (2).

La loi de 1884, après celle de 1838 à fixé d'une manière beaucoup plus précise que le Code civil ce « bref délai » qui donne lieu à tant de discussions dans les ventes ordinaires. D'abord sa durée est fixée d'une manière uniforme à 9 jours et à 30 jours en un cas particulier, elle est donc suffisamment courte pour ne pas laisser en suspens les effets des ventes de manière à porter préjudice aux intérêts du commerce. De plus le point de départ en est fixé au jour de la tradition, ce qui écarte l'arbitraire que nous regrettons de trouver dans la doctrine de la ju-

1. De Chêne-Varin, Code de com. ; Guillouard, *op. cit.*, § 506.

2. En ce sens, trib. civ. de Gray, 9 nov. 86.

risprudence la plus récente en matière de vente régie par le Code civil.

Enfin, comme en droit romain, on admet ici une présomption *juris et de jure* de l'existence du vice lors de la vente lorsqu'il est constaté dans le délai. Cela résulte à l'évidence de l'intention du législateur, qui a minutieusement réglé les modes de contestation du vice dans un délai très court, et qui n'a admis comme cas rédhibitoires que des vices très graves, qui devaient exister au moins en germe à une époque très rapprochée, nécessairement, de celle où on les constate. Ce principe était d'ailleurs admis déjà dans la loi de 1888 comme le constate le rapport de M. Labiche au Sénat(1). « Le projet repose sur les mêmes bases que la loi de 1838... Comme elle, il est fondé sur une énumération limitative des maladies qui sont réputées vices cachés, et qui, si elles donnent lieu à une réclamation dans un délai déterminé, sont également présumées avoir existé au moment de la vente. »

Contrairement à la règle romaine, et conformément à notre ancien droit et au Code civil, la durée du délai est la même pour l'exercice de l'action en réduction du prix bien que la loi de 1884 ne vise expressément que l'action rédhibitoire.

L'action en réduction avait été supprimée dans la loi de 1838 sur le rapport de M. Lherbette. On craignait que le vendeur pût être amené à composition par un acheteur de mauvaise foi, et que « l'action estimatoire ne

1. Annexe au procès-verbal de la séance du 25 juil. 1884, p. 7, 8.

fût plus funeste au vendeur que ne le serait l'action rédhibitoire elle-même. »

On avait pu reconnaître l'inutilité de cette exclusion, car l'acheteur pouvait toujours obtenir une diminution de prix extra-judiciaire en menaçant son vendeur de l'action rédhibitoire, et le seul résultat était de priver l'acheteur d'une action répondant mieux à son intérêt ou de le forcer à demander plus que son intérêt l'exigeait. Aussi rétablit-on l'action *quantum minoris* dans la loi de 1884 (1).

Mais le législateur, suivant la rédaction de la loi de 1838 a négligé de parler des deux actions en s'occupant des délais, sans penser à la modification qu'il apportait au régime antérieur.

Il est certain néanmoins que le même délai doit être appliqué à l'action en réduction, car il n'est pas admissible qu'on ait voulu la soumettre aux usages locaux, que que l'esprit de la loi écarte d'une manière absolue (2).

Quelle que soit la nature de l'action que choisit l'acheteur, c'est l'action elle-même qu'il doit intenter dans le délai. Cette solution admise dans le droit commun de la vente, résulte nettement pour les ventes d'animaux, des travaux préparatoires ainsi que des termes des art. 5-7. Un avertissement du vendeur ou une dénonciation d'un procès-verbal d'expert constatant le vice, seraient insuffisants.

Avant la loi de 1838, on discutait la question de savoir si la demande d'expertise faite dans le délai ne suffisait

1. De Chêne-Varin, *op. cit.*

2. Guillouard, *op. cit.*, § 531.

pas pour sauvegarder les droits de l'acheteur ; mais l'art. 3 de cette loi avait tranché dans le sens de la négative cette controverse, en exigeant que l'action fût intentée et la demande d'expertise faite dans le même délai.

Dans la loi de 1884, nous trouvons la même solution, mais de plus, elle prescrit d'appeler le vendeur à l'expertise, ce que ne faisait pas la loi de 1838 et dans ce cas, l'assignation peut ne lui être délivrée que dans un délai de trois jours après la clôture du procès-verbal, c'est-à-dire trois jours parfois après l'expiration du délai. Elle ne le fait pas à peine de nullité, mais en fait, le juge de paix auquel est adressé la requête ne laisserait pas procéder à l'expertise si le vendeur n'avait été convoqué. L'expertise est le seul moyen de preuve accordé à l'acheteur, mais elle ne s'impose pas au juge qui pourrait fonder sa conviction sur d'autres éléments d'appréciation (1).

En cas d'action récursoire, il serait nécessaire que le premier vendeur ait assisté à cette expertise qui est, en droit, le seul mode de preuve admis ; car il serait souvent difficile au sous-acquéreur actionné en garantie de faire procéder dans ce délai à une autre expertise valable par rapport à lui. D'ailleurs, comme le dit un arrêt de la Cour de cassation, du 18 novembre 1891 (2), la loi de 1884 n'a eu d'autre but que d'assurer la constatation dans le bref délai de l'existence du vice rédhibitoire, en prescrivant la procédure qu'il règle.

Pour atteindre ce but, une seule expertise suffit. Même si le vendeur primitif n'y a pas assisté, le sous-acquéreur

1. Guillouard, *op. cit.*, § 514.

2. Dalloz, 91, I, 64.

ne saurait être tenu de faire procéder à une autre expertise pour l'y convoquer. Ses droits seront sauvegardés du moment qu'il aura dénoncé dans le délai de neuf jours à dater de la tradition au dernier acquéreur, la demande formée contre lui, et qu'il l'aura assigné lui-même devant le tribunal de son domicile. La Cour de Caen, par un arrêt du 1^{er} juillet 1889, cassé par l'arrêt précité, avait pourtant décidé que le sous-acquéreur devait, dans ce même délai, adresser également une requête à fin d'expertise au juge de paix, et convoquer son propre vendeur à y assister. L'inutilité d'une telle procédure saute aux yeux, et les termes de la loi de 1884 ne la rendent nullement nécessaire, car elle est muette sur ce point, n'ayant pas prévu le cas d'une ou de plusieurs actions récursoires. De plus, elle apporterait une gêne considérable, tant pour les parties que pour le juge de paix, et il n'est pas admissible que celui-ci soit obligé, dans un aussi court espace de temps, de rendre plusieurs ordonnances identiques, et que les mêmes experts soient invités à faire plusieurs fois la même expertise. Aussi, l'arrêt de la Cour de cassation paraît-il destiné à faire jurisprudence.

Les parties peuvent, par une convention expresse, modifier la durée du délai fixé par la loi, car celle-ci leur réserve le droit de déroger à ses prescriptions, et s'il est vrai que l'intérêt général exige qu'en principe le délai soit bref, on ne peut aller jusqu'à dire que l'ordre public est intéressé en cette matière au point de supprimer la liberté des conventions. Mais la convention expresse qui a pour objet de rendre rédhibitoire un vice non énuméré dans la loi, est restée muette sur la durée du délai, le

juge, pour admettre l'acheteur à exercer son action en garantie, devra-t-il tenir compte des délais fixés dans la loi de 1884 ? Les opinions sont partagées sur ce point, d'autant plus que l'art. 5 indique deux délais, l'un de neuf jours francs qui s'applique en général, l'autre de trente jours francs, fixé pour un cas particulier.

Nous pensons qu'il faut d'abord écarter ce dernier, qui n'est qu'une exception spéciale à un vice déterminé ; mais on remarque que le délai de neuf jours étant le délai de droit commun en matière de vente d'animaux, il y aurait lieu de l'appliquer lorsque les parties n'y ont pas dérogé (1).

Nous ne pensons pas que cette opinion soit beaucoup mieux fondée : en effet, le délai de neuf jours ne s'applique qu'à des vices limitativement prévus ; sa durée a été fixée en raison de leur nature particulière, et l'on ne saurait dire que la loi de 1884 soit vraiment le droit commun en matière de ventes d'animaux. Elle a, au contraire, un caractère d'exception très marqué, étant rigoureusement limitée à un petit nombre d'espèces et à un nombre restreint de vices, on ne peut donc appliquer ses dispositions par analogie. Fondées pour les cas prévus par le législateur, elles ne le seraient plus surtout en matière de délai, pour des cas prévus par les parties, et si rien ne prouve qu'elles ont voulu s'en rapporter d'ailleurs à la loi, sur les points dont elles n'ont pas parlé dans la convention, c'est dans les règles générales de la garantie que l'on devra chercher l'interprétation de leur volonté.

1. En ce sens, Guillaouard, *op. cit.*, § 530.

Or, en matière de délai, c'est l'art. 1648 du Code civil qui les contient, et l'on devra, au cas de silence des parties, laisser au juge toute liberté pour estimer, et si l'action a été intentée dans un délai suffisamment bref quand aucun usage local n'en règlera la durée (1).

L'expiration du délai constitue avec la convention de non-garantie deux fins de non-recevoir que nous avons déjà rencontrées dans la théorie générale de la garantie des vices. Nous trouvons aussi celle qui résulte de la mort de l'animal par cas fortuit, c'est-à-dire autrement que par suite d'une des maladies prévues par la loi. Mais il en est d'autres qui sont spéciales à la loi de 1884. L'action sera refusée à l'acheteur si le vendeur prouve que l'animal a été mis par lui en contact avec d'autres animaux atteints de maladies contagieuses. La présomption d'existence du vice, lors de la vente, est ici à bon droit renversée.

D'autre part, le vendeur peut éviter l'action en réduction en offrant la réhabilitation ; on écarte ainsi le danger d'une pression malhonnête de la part du vendeur, et les tentatives frauduleuses que le législateur avait craint, au point d'exclure de la loi de 1838 l'action *quantum minoris*.

Enfin, une innovation bienfaisante de la loi de 1884, consiste à refuser tout recours en garantie lorsque le prix de l'animal ne dépasse pas cent francs. On a voulu ainsi diminuer le nombre des procès dont l'intérêt ne justifierait pas les frais.

Mais ici encore, la convention expresse des parties pourrait déroger à la loi.

1. Galisset et Mignon, *Vices rédhibitoires*, p. 76 ; De Chêne-Varin, n° 137.

Le législateur de 1884 a toujours respecté le principe qui domine toute notre matière, il ne voit dans les dispositions de la loi que les éléments d'une convention proposée à l'approbation tacite des parties, et des règles d'interprétation de leur volonté. Sur quelques points seulement, et surtout en matière de procédure, il a posé des règles impératives, que recommandait l'intérêt général, mais son plus grand mérite a été de trancher en bien des endroits d'une manière au moins satisfaisante, les discussions qui, sous l'empire du Code civil, résultaient de l'obscurité et de l'insuffisance des textes, tout en laissant à l'initiative individuelle la liberté qui doit régner dans les conventions entre particuliers.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

Droit romain

- I. L'action *ex stipulatu* résultant de la promesse de garantie imposée au vendeur par l'Edit était perpétuelle.
- II. L'action *redhibitoria* n'était pas primitivement une action arbitraire.
- III. La perte de la chose par cas fortuit n'enlevait pas à l'acheteur l'exercice de l'action en garantie.
- IV. On ne peut tirer de la L. 59. *de œd ed.* Dig. (Ulp. *ad Edictum.* lib. 74) la preuve de l'existence dans l'Édit d'une *exceptio redhibitionis* en faveur de l'acheteur.

Droit civil

- I. La garantie de droit à raison des vices résulte d'une convention tacite.
- II. Le point de départ du « bref délai » doit être placé au jour de la tradition.
- III. L'existence d'un vice immatériel peut donner lieu à l'action en garantie.
- IV. L'article 1649 du Code civil ne doit pas s'appliquer aux ventes volontaires.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

Droit romain

- I. Le créancier hypothécaire en deuxième rang à un droit actuel sur la chose hypothéquée.
- II. Une servitude rurale déjà constituée était susceptible d'hypothèque.
- III. La liberté de tester n'existait pas à l'époque où seul était admis le testament *calatis comitiis*.
- IV. Sous le régime des actions de la loi, la sentence n'était pas exécutée « *manu militari* ».

Droit civil

- I. Les biens donnés par un ascendant et soumis au retour légal ne doivent pas être compris dans le calcul de la quotité disponible.
- II. Le défaut de transcription de l'acte de mariage exigée par l'article 171 du Code civil, n'enlève pas à la femme l'exercice de son hypothèque légale.
- III. Les travaux opérés par un autre que le propriétaire du fonds dominant dans le cas des articles 1641-1642, ne constituent pas un fait de possession profitant à ce propriétaire pour acquérir la servitude par prescription.
- IV. Le survivant des époux ne peut, en vertu de la convention autorisée par l'article 1525, recueillir rien de plus que la totalité des acquêts.

Droit commercial

- I. Les sociétés formées pour l'exploitation des mines n'ont pas le caractère commercial par le seul fait d'avoir revêtu la forme des sociétés en commandite simple.

- II. Le tireur d'une lettre de change ne peut se désigner lui-même pour le paiement.

Droit pénal

- I. Le pardon du mari à la femme adultère fait tomber la condamnation du complice quand la condamnation n'a pas encore acquis force de chose jugée à l'égard de la femme.
II. Le délai de l'article 231 du Code pénal doit être étendu à l'article 309.

VU :

Le Président de la thèse,
GIRARD.

VU :

Le Doyen de la Faculté,
COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

